

AS DIMENSÕES JURIDICO-POLÍTICAS
DO SEGREDO

SERGIO CADEMARTORI

DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO

ORIENTADOR: PROF. Dr. CESAR LUIZ PASOLD

FLORIANOPOLIS

NOV./1990

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

A Dissertação AS DIMENSÕES JURIDICO-POLÍTICAS DO SEGREDO

elaborada por SERGIO CADEMARTORI

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS - ESPECIALIDADE DIREITO.

Florianópolis, 7 de novembro de 1990.

BANCA EXAMINADORA

Dr. Cesar Luiz Pasold

Dr. Paulo Henrique Blasi

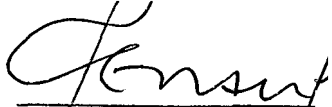
Dr. Luis Alberto Warat

Profes^{or} Orientador



Dr. Cesar Luiz (Pasold

Coordenador do Curso



Dr. Cesar Luiz/ Pasold

Aos meus filhos,
Fernanda e Matheus

*"Tudo o que é secreto e confidencial
tem sabor de trama, golpe, espionagem
e até mesmo paixão".*

Maria Luiza Tucci Carneiro

Historiadora

SUMARIO

Resumo	VI
INTRODUÇÃO: PRESSUPOSTOS METODOLÓGICOS E CONCEITUAIS _____	01
1. <u>Objeto e Objetivos</u>	02
2. <u>Aspectos Metodologicos</u>	03
3. <u>Aspectos Conceituais Gerais</u> ..	04
NOTAS	12
CAPÍTULO I	13
1. <u>Introdução</u>	14
2. <u>O Segredo no Pensamento de Alguns Autores da Política</u> <u>e do Direito</u>	19
3. <u>Em síntese</u>	52
NOTAS	55
CAPÍTULO II	62
1. <u>Introdução</u>	63
2. <u>O Direito de Acesso Como Garantia Constitucional</u>	64
2.1. NAS CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS	64
2.2. AS NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS	66

2.3. O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO INTERPRETADO PELA ADMINISTRAÇÃO E PELO JUDICIÁRIO	72
3. <u>A Classificação Documental na Administração Pública</u>	81
3.1. ALGUMAS NORMAS ESTRANGEIRAS SOBRE CLASSIFICAÇÃO/ DESCCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS	81
3.2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE CLASSIFICAÇÃO)ESCLAS SIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS	85
4. <u>A Publicidade na Administração Pública</u>	97
4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	97
4.2. A PUBLICIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRANCESA	100
5. <u>Em Síntese</u>	105
NOTAS	107
CONSIDERAÇÕES FINAIS	112
1. <u>Introdução</u>	113
2. <u>Ética, Política e Razão de Estado</u>	113
3. <u>O Absolutismo Remanescente na Política Brasileira</u> ...	115
4. <u>Limites e Critérios de Classificação/Desclassificação</u> ..	119
5. <u>síntese Final</u>	120
NOTAS	123
BIBLIOGRAFIA	124
NORMAS JURÍDICAS COMPULSADAS	129

RESUMO

A Dissertação relata uma pesquisa sobre os segredos de Estado e suas relações com a transparência e o sigilo administrativo.

Parte-se da premissa - nos passos de vários autores da Política e do Direito - de que a publicidade, entendida como a transparência da ação política do Governo, é o critério fundamental de distinção entre um regime democrático e outro não-democrático.

Assim, a Dissertação analisa, de forma crítica, os aspectos jurídicos e políticos do segredo, através do estudo de critérios, na nossa e em outras legislações, para a adoção do sigilo documental, bem como da desclassificação de documentos sigilosos.

O trabalho fundamenta-se em pesquisas bibliográfica de Doutrina, Legislação e Jurisprudência, sendo utilizado o método indutivo, ou seja, colhendo-se informações esparsas e fragmentárias para chegar-se a formulações gerais a respeito do tema.

Os resultados da pesquisa evidenciam a necessidade de reformulação legislativa sobre o sigilo documental no Brasil, pelo que, ao final, são apresentadas sugestões para um novo tratamento do sigilo documental no país.

INTRODUÇÃO

PRESSUPOSTOS METODOLOGICOS E CONCEITUAIS

1. Objeto e Objetivos

A elaboração da Dissertação e sua defesa representam o coroamento do processo de formação acadêmica proporcionado pelo curso de Mestrado. Deve a mesma satisfazer a exigência de corporificar uma pesquisa a ser apresentada de forma metodologicamente correta.

A presente Dissertação propõe-se a relatar uma pesquisa sobre um tema de grande atualidade - os segredos de Estado e suas relações com a transparência e o sigilo administrativo - e sobre o qual há escassa produção acadêmica, o que representa não poucas dificuldades na coleta de material.

Não obstante essa carência verificada atualmente, as preocupações a respeito do segredo na ação política - e sua contrapartida, a publicidade - têm sido uma das teorizações recorrentes de alguns importantes publicistas ao longo da história do pensamento político. E isto porque, para esses autores, a publicidade, entendida como transparência da ação política do Governo, têm sido preconizada como critério fundamental de distinção entre um regime democrático e outro não-democrático.

Daí a necessidade de se aprofundar o estudo de critérios para a instrução do sigilo administrativo indispensável à sobrevivência do Estado, paralelamente a uma ampla liberdade de acesso aos documentos oficiais por parte dos interessados. De outro lado,

do, impõe-se o estudo de critérios, a partir da verificação em outras legislações, para desclassificação do sigilo documental em prazos mais ou menos breves.

Assim, o presente trabalho pretende analisar, de forma crítica, os aspectos jurídicos e políticos do segredo, apresentando sugestões para um novo tratamento ao sigilo documental no país, sob o aspecto legal.

Para isso, toma contacto com o tratamento teórico dispensado ao tema do segredo na política, por parte de alguns publicistas e politicólogos, através da história do pensamento político.

Outrossim, enfocam-se algumas legislações estrangeiras a respeito do sigilo documental e classificação de documentos, bem como examina-se a legislação brasileira a respeito do assunto, visando extrair os critérios norteadores de sua expedição e doutrinas que a informaram. A partir daí, sugerem-se critérios para o tratamento do sigilo documental condizentes com a realidade da Sociedade brasileira atual.

2. Aspectos Metodológicos

O trabalho, basicamente, encontra-se fundamentado em pesquisa bibliográfica de Doutrina, Legislação e Jurisprudência. Foi utilizado o método indutivo, colhendo informações fragmentárias para chegar-se a formulações gerais a respeito do tema.

Advirta-se, ainda, que a aprovação do presente trabalho acadêmico não significara o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

3. Aspectos Conceituais Gerais

O segredo é geralmente entendido como alguma matéria ou conhecimento oculto, ou que se deve ocultar ou guardar. Em sua definição lexicografica, o segredo é entendido como

"... Aquilo que se oculta a vista, ao conhecimento; aquilo que não se divulga; sigilo (...) Assunto, problema, negocio, conhecido apenas de uns poucos (...)"

(1)

#

Ocultar-se algo ou alguma coisa porque se entende que sua revelação pode, de alguma forma, prejudicar alguém. Nesse sentido, observa PINHEIRO (2) que

"Referindo-se a caracterização da violação de fato sigiloso, observam Guerrier e Rotureau que, 'não é absolutamente preciso, para que haja violação de segredo, que este seja publicado ou divulgado; basta a simples comunicação a outro. A revelação, dizem aqueles juriconsultos, é proibida por causa do prejuízo que pode

sofrer um indivíduo, quando um fato, que ele acredita oculto, chega ao conhecimento de muitos ou seja de um só. (grifo no original).

Dada a complexidade das relações sociais, são muitos os campos nos quais se deve guardar segredo. Veja-se alguns deles:

a) Segredo profissional:

Entende-se como o sigilo em torno de conhecimento adquirido em razão da profissão de seu detentor. De fato, em muitas profissões o indivíduo tem acesso a confidências das pessoas que o procuram, tais como advogados, médicos, psicólogos, dentre outros. Assim, qualquer profissional liberal que após prestar juramento de guardar segredo sobre os fatos que saiba em razão do ofício, revelar fato sigiloso, estará praticando perjúrio (3).

Sobre esse tipo de segredo, diz MAGALHÃES DE NORONHA (4) que

"No sigilo profissional... tutela-se q liberdade individual, relacionada a inviolabilidade dos segredos, porque necessita a pessoa, frequentemente, de recorrer a outras, buscando seus serviços, assistência, conselhos etc, para o que lhes tem que revelar fatos que não deseja desvendados ou transmitidos a terceiros__" (gr^fos no original).

O segredo profissional recebe assim proteção normativa no

direito positivo, como se pode ver no art. 154 do Código Penal (*"Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem"*), **bem como no estatuído no art. 144 do Código Civil** (*"Ninguém pode ser obrigado a depor de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo"*). **Tem-se ainda como reforço o disposto no art. 87, V da Lei 4215/63 (Estatuto da OAB), o qual estatui como um dos deveres do advogado a obrigação de guardar sigilo profissional. Comentando a respeito da dispensa do dever de testemunharem juízo por parte de pessoas depositárias de segredo profissional, disserta SANTOS (5):**

"(-) Quem se encontra nas condições de dever guardar segredo estará, moral e juridicamente, na situação de respeitá-lo. E que o dever de não revelar o segredo se justifica como princípio de ordem pública, tendo em vista o interesse da sociedade, qual o da necessidade dos indivíduos depositarem confiança nos que os aconselham, os guiam, os servem em dados setores da vida social".

b) Sigilo de correspondência e comunicações:

Direito garantido constitucionalmente, o sigilo de correspondência consta de nossas leis constitucionais desde o Decreto de 10 de março de 1821 - Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa - Seção I, ns 15, passando pela Constituição Imperial (art. 179, ne 27), a Constituição de 1891 (art. 72, §18), a Constituição de 1934 (art. 113, ne 8) a Constituição de 1946

(art. 141, § 62), e a Constituição de 1967 com a emenda de 1969 (art. 153, § 92), até a Carta de 1988, a qual reza em seu art.52, inciso XII:

"É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal".

A regra é dirigida ao funcionário, para que este não possa tomar conhecimento de seu conteúdo interno, limitando-se a encaminhá-la (6). Visa aquela a preservação da intimidade dos interessados (7). Com respeito à exceção que o inciso abre em seu final, disserta BASTOS (8):

*"O atual Texto procurou encontrar uma forma de não to-
lher de maneira absoluta a utilização de meios que im-
portem na violação da correspondência. Parece haver
mesmo muitas hipóteses em que o interesse social sobrepõe
leza ao particular. É assim que o Texto acaba por per-
mitir a violação da correspondência em sentido amplo,
mas exige a satisfação previa de quatro requisitos:*

*Em primeiro lugar, é necessário estar-se diante de
uma comunicação telefônica (...)*

A seguir faz-se mister a existência de ordem judi-

ciai (...)

Em terceiro lugar, cumpra que ocorram algumas das hipóteses e se obedeça a forma descrita em lei (...)

E em quarto e último lugar, a Constituição traça os fins em vista dos quais a ruptura do segredo é consentida (...)"

A proteger criminalmente esse segredo, temos a regra do art. 153 do Código Penal (*"Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem"*) **a qual, embora difira da norma constitucional ("violação" não é "divulgação" e torna-se necessário que a mesma divulgação cause dano) reforça o sentido de proteção da intimidade que a ordem jurídica deve consagrar.**

c) Sigilo de invenção:

Dispõe o art. 47 da Lei 5772 , de 21 de dezembro de 1971 (código da Propriedade Industrial), que *"A violação do sigilo de invenção que interessar a Segurança Nacional... será punida como crime contra a Segurança Nacional"*. **De fato, descobertas ou invenções podem corresponder aos interesses estratégicos do País, e, por isso, determina a citada Lei que seu pedido de privilégio seja processado em sigilo, não se admitindo as publicações de que a mesma trata. Por isso, convém que os inventores providenciem o máximo de sigilo desde logo, para não incorrerem em conduta tipificada no artigo acima referido .**

c) Sigilo funcional:

É o que decorre de conhecimento por parte do servidor público, funcionário ou celetista, de assunto interno ou externo à Administração, conhecimento esse que o servidor se apropriou em razão do cargo ou função. De fato, consta dentre os deveres do funcionário (art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União - Lei 1711/52) o de manter *discrição*, sendo a violação desse punida com pena de demissão, por força do art. 207 do mesmo Estatuto:

"Art. 207. A pena de demissão sera aplicada nos casos de:

(...)

VII - Revelação de segredo que o funcionário conheça

' em razão do cargo. (...)"

“^Não obstante o fato de ser a publicidade um dos princípios norteadores da Administração Pública (9), há assuntos e setores que são considerados pela Administração como merecedores de sigilo, sendo a matéria sigilosa toda aquela cuja divulgação possa comprometer, por qualquer forma, imediata ou remotamente, um interesse da repartição, do Estado ou determinada ação do poder público (10).^

O art. 325 do Código Penal conceitua a revelação de segredo funcional com crime contra a Administração Pública (*"Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação"*), tendo em vista a necessidade de sigilo que

aquela Administração necessita em alguns momentos.

Comentando o referido artigo 325, diz MAGALHÃES DE NORONHA (11):

"Essa necessidade de sigilo que tem a pessoa fisica, tem-na tambem a pessoa juridica que e o Estado. Nao há dúvida de que, hoje, vige e impera o principio da publicidade relativamente a sua atividade, porem, isso nao quer dizer que fatos nao existem que devem ser ro deados, se nao permanentemente, ao menos temporaria- mente, de reserva e segredo, para o regular e normal funcionamento da administração publica, que, sem isso, seria prejudicada. Ha portanto, defesa de interesse público na norma do art. S25.

Disserta FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA: '(...) O le- gislador teve de individuar o segredo específico do funcionário publico porque e de considerar que, nesta ordem de ideias, conquanto um segredo seja sempre um bem publico, o da A.P. deve merecer uma contemplação em apartado, em razão de sua complexidade natural e presumível extensão, ja quanto à parte especialmente prejudicada pela sua revelação (isto e, a A.P.) ja pelos terceiros que indiretamente ou diretamente pos- sam ficar sob a influencia danosa que à sua violação venha a causar, ou possa vir a causar. '

Interesse proeminente, entretanto, e o do funcionamen

*to normal da administração pública, relacionado ao
grêdo que o funcionário deve guardar (...)*

*^Apenas diremos que... se e o interesse público que
impõe guardar silêncio o funcionário, tal obrigatori-
dade cessa quando outro interesse públião maior se Z-f
vanta." (grifo no original*

No mesmo diapasão, PINHEIRO (12) entende como dever do ser-
vidor público a guarda do segredo, podendo este ser de ver, de
ouvir ou mesmo de ilação (*arcana intellecta*). Tal obrigação se es-
tende inclusive aos servidores celetistas, em função do preceitu-
ado no art. 482, "g", da Consolidação das Leis do Trabalho (De-
creto-Lei ns 5.452, de 1943), o qual dispõe, dentre outras jus-
tas causas para rescisão pelo empregador do contrato de trabalho,
a violação de segredo da empresa.

Esta última espécie de segredo constitui-se na mais impor-
tante para o presente trabalho por ter conexão íntima com a no-
ção de *segredo de Estado*, o qual apresenta como definição lexico-
gva. *íxca.X"Informaçõ.o cuja divulgação e prejudicial aos interesses do Estado,
sendo, assim, punida com sanções"* (13). De fato, e a Administração
Pública seguidamente depositaria, em alguns de seus órgãos, de
tais segredos, os quais ficam subsumidos dentro da noção de sigi-
lo administrativo, como já exposta. Por esse, fato, expostos o
conceito e generalidades sobre o segredo, bem como a proteção nor-
mativa de algumas de suas espécies, necessário se faz apresentar
a noção de Segredos de Estado em diversos pensadores, o que se
faz a seguir. ^

N O T A S

- (1) FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1- ed. Rio, Nova Fronteira, 1975. 1499 p. - verbete "Segredo".
- (2) PINHEIRO, Hésio Fernandes. "Sigilo Administrativo - Segredo Funcional e Segredo Profissional" in Revista de Direito Administrativo , vol. 64, 1961. 392 p. - p. 368.
- (3) id, p. 378.
- (4) NORONHA, Edgar Magalhães de. Direito Penal. S. Paulo, Saraiva, 1962. 585 p. 42 vol. pp. 387 e ss.
- (5) SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio/S. Paulo, Forense, 1976. 581 p. vol. IV, pp. 301-2.
- (6) cf. FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. S. Paulo, Saraiva, 1989. 1^a vol. 579 p. - p. 87.
- (7) cf. BASTOS, Celso e MARTINS, Ives. Comentários à Constituição do Brasil. S. Paulo, Saraiva, 1989. vol. 2. 620 p. - p. 70.
- (8) id, p. 72.
- (9) v. adiante, capítulo II.
- (10) cf. PINHEIRO, op. cit. p. 368.
- (11) NORONHA, op. cit. p. 387.
- (12) op. e loc. cits.
- (13) FERREIRA, Aurélio, op. e loc. cits.

C A P I T U L O

1. Introdução

^0 segredo *como* pratica de dominação politica, ou como instrumento de poder, acompanha a trajetória histórica do Estado moderno e contemporâneo. Corporificada hoje na noção de "Segredos de Estado", a ação do governo que se oculta escondendo suas praticas encontra-se presente nas reflexões de quase todos aqueles que erigem a politica como um dos campos privilegiados de estudo. De facto, desde o nascedouro daquela instituição conhecida como "forma-Estado", com o processo de laicização do poder que se da na Baixa Idade Media Ocidental e a subsequente consolidação de governos absolutistas, encontramos as praticas secretas dos governantes no centro dos processos de tomadas de decisão a respeito do destino de seus povos. 5

Assim, ante a multiplicidade de reflexões sobre o tema evidenciadas pelos mais diversos autores, impõe-se estabelecer os recortes do campo de estudo em que se realiza a reflexão no presente trabalho. Portanto, neste capitulo, busca-se analisar o percurso que o tema teve através do pensamento de alguns autores do campo politico e/ou juridico, julgados relevantes para o seu tratamento, referindo-se ao "Estado", num primeiro momento; ao "Estado de Direito", num segundo momento, e, por derradeiro, ao "Estado Democrático de Direito", tentando verificar de quê forma o segredo imbrica-se ou encontra guarida dentro dessas instituições, suas praticas e valores.^

Para tal, e necessário preliminarmente estabelecer os con-

ceitos operacionais que nortearão o enfoque aqui adotado.

Assim, entender-se-a por [^]PODER, acompanhado WEBER,

"__ la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relaoion social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad. " (1)

Por ; [^]MINA[^]0, "...la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas" (2), e, por ESTADO,

"... un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretension al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento dei ordem vigente". (3) (grifos no original)

O critério para a adoção do conceito weberiano de Estado em detrimento dos de outros autores radica no fato de que neste conceito se encontram os elementos indispensáveis para a apreensão do fenômeno do segredo nas burocracias, quais sejam o de *monopólio da coação física*. Com efeito, interessa aqui caracterizar os detentores do segredo (o quadro administrativo) e a finalidade de seu emprego (manutenção do monopolio da coação física).J

Entender-se-a aqui ainda como ESTADO MODERNO a instituição politico-administrativa que resulta do

"...processo inexorável de concentração do poder de

comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, tais como a produção do direito através da lei, que a diferença do direito consuetudinário, é uma emanação da vontade do soberano, e do aparato ativo necessário a aplicação do direito contra os reñtentes, bem como através de reordenamento da imposição fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados". (4)

Cumpre, ainda, caracterizar a noção de ESTADO DE DIGITO , aqui entendido como "... o Estado que submete todos os poderes a lei constitucional" (5), a respeito, a análise de WEBER é definitiva:

"La 'autoridad' de un poder de mando puede expresarse en un sistema de normas racionales estatuidas (pactadas u otorgadas). Las cuales encuentran obediencia en tanto que normas generalmente obligatorias, cuando las invoca 'quien puede hacerlo ' en virtud de esas normas. Así, tal sistema de normas racionales legitima al que dispone del mando, y su poder es legitimo en tanto que es ejercido de acuerdo con las mismas. Se obedece a las normas y no a las personas. (...)"

(6) (grifo no original)

Por contraste, o ESTADO ABSOLUTISTA deve ser entendido como um "... sistema politico em que a autoridade soberana nao tem limites cons

titucionais" (7).

Íie ^sexi TardjD, sera compreendido aqui, acompanhando PASOLD (8),
o Es(1^O CONTE^ORÂNEO como instituição jurídico política que: 1)
nasce em 1917 com a Constituição Mexicana e em ... 1919 com a Cons-
tituição de Weimar; e 2) possui as seguintes características:

"a) encontrar-se conformado juridicamente, isto é, ha
consagrações formais dos conteúdos que o caracterizam
nos diversos países, correspondentes em maior ou me-
nor medida às realidades ali existentes;

b) nos discursos legais, com variações redacionais, e_s-
tá colocada a sua submissão à Sociedade. (...)

c) da mesma maneira encontramos compromissos dos Esta-
dos para com os anseios das suas Sociedades ...

d) de modo geral tem o Estado Contemporâneo assumido
uma estrutura tentacular ...

e) em decorrência da internacionalização da econo-
mia ... e numa distorção progressiva dela através da
desnacionalização do flua:o internacional de bens, cre-
cent es dirigido pelo que se convencionou denominar co-
mo multinacionais, prospera em muitos Estados Contempo-
râneos a mentalidade da primazia, absoluta do economi-
co". (9) (grifos no original).

Finalmente, entender-se-a por DEMOCRACIA FORMAL, com BOBBIO,
um regime onde se verifiquem pelo menos os seguintes "procedimen-

tos universais":

"1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deves haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores ; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a sua própria opinião formada o mais livremente possível , isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para a eleição dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica (...) ; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do governo deve gozar da confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo po_

vo" (10)

Note-se que, embora essa definição procedimental seja mais adequada ao regime parlamentarista, nada impede que, com as devidas adaptações, possa ser usada para descrever o regime presidencialista democrático de governo.

Finalmente, porls^G^DOS DE E^ADO entender-se-á aqui todo conhecimento, informação ou ação que, por ter em vista a manutenção da dominação, é destinada pelos detentores do poder do Estado a manter-se oculta do publico.J

Feitos os acordos semânticos necessários, passa-se agora a acompanhar o percurso que a noção de segredo na política desenvolveu através da História do pensamento político no Ocidente, seja nas teorias de alguns autores aqui privilegiados, seja como prática comentada por pensadores da atualidade.

^Advirta-se que, neste capítulo, não serão feitos comentários de ordem axiológica, considerando positiva ou negativamente a defesa do uso do segredo pelos detentores do poder em cada momento histórico. Trata-se tão somente de salientar a importância dessa idéia, a qual foi enfatizada através dos tempos como um instrumento que deve ser levado em consideração na prática política de denominação.

2. O Segredo no Pensamento de Alguns Autores da Política e do

Direito

Na primeira proposta de um governo ideal imaginada dentro da cultura ocidental, PLATÃO (11) postula uma razão própria do governante, que é quem deve manter suas motivações ocultas do povo, já que somente ele sabe, da altura de sua posição de rei-filósofo esclarecido pela verdade, qual o interesse da polis. Observe-se a seguinte passagem:

"SÓCRATES - (...) a verdade deve sobrepor-se a tudo, porque se não nos enganamos, ao dizer-mos que a mentira é inútil aos deuses mas útil aos homens sob a forma de remédio, claro é que esse uso deve ser confiado apenas aos médicos e não a todas as pessoas.

ADIMANTO - *Isso é verdade.*

SÓCRATES - Aos magistrados também, de preferência a todos os demais, cumpre mentir, enganando aos inimigos ou aos concidadãos, no interesse da sociedade.

ADIMANTO - *Perfeitamente.*

SÓCRATES - Por esta razão, se o magistrado surpreender em flagrante delito de mentira qualquer cidadão, quer de vida privada, quer adivinho, médico ou arquiteto, punilo-a com severidade por introduzir no Estado, como num navio, um mal capaz de leva-lo a destruição e a ruína". (12)

O rei-filósofo de Platão é um protetor da polis. É o único que, graças aos conhecimentos da filosofia, consegue ver a verdade (em seu sentido grego, como "aleteia", isto é, como desvelamen

to, desocultamento daquilo que esta escondido na natureza) da finalidade da pólis. O povo, mantido na minoridade, só pode ver de forma parcial.

O modelo platônico de constituição da polis pressupõe a existência de um soberano autocrático que, munido do conhecimento que lhe proporciona a filosofia, cria estruturas de dominação com uma racionalidade inacessível à sociedade mantida em situação de minoridade, isto é, impedida de fazer uso público da própria razão. E isto porque, dentro do modelo da República ideal, as diversas classes (artesãos, guerreiros e lavradores) somente podem ter em vista seus interesses particularistas, mantendo-se carentes de uma reflexão universal sobre a polis. É nesse contexto que deve ser vista a alusão à mentira na citação precedente.

E a mentira implica em manter secretos os designios do governante, no "interesse da sociedade". É o governo que, ao enganar (mostrando o que não é), oculta-se (não mostra o que é). Segundo ARENDT (13) isto se dá porque

"Is flexíveis opiniões do cidadão acerca dos assuntos humanos, os quais por si próprios estão em fluxo constante-, contrapunha o filósofo a verdade acerca daquelas coisas que eram por sua mesma natureza sempiternas e das quais, portanto, se podiam derivar princípios que estabilizassem os assuntos humanos. Por conseguinte, o contrario da verdade era a mera opinião, equacionada com a ilusão; e foi esse degradamento da opinião o que

conferiu ao conflito sua pungência política; pois é a opinião, e não a verdade, que pertence a classe dos pré-requisitos indispensáveis a todo poder" (grifo acrescentado).

O rei-filosofo, detentor da verdade, é único, já que

"... a própria noção de uma 'nação de filósofos' teria sido uma contradição em termos para Platão, cuja inteira Filosofia Política, inclusive seus traços expressamente tirânicos, assenta-se sobre a convicção de que a verdade não pode ser obtida nem comunicada entre a massa". (14)

E isso decorre da própria noção platônica de acessibilidade à verdade, explicitada na alegoria da caverna.

Eis aqui um conflito importante entre ética e política, proposto por um filósofo que, paradoxalmente, é o grande amante da verdade.

Se, em Platão, trata-se de um modelo ideal de governo, o qual nunca foi implementado - e, quando tentado em Siracusa, redundou em retumbante fracasso - a história de ROMA, por sua vez, oferece riquíssimo material para reflexões sobre segredos de Estado formuladas por escritores políticos posteriores.

CLAPMAR (15), referindo-se

"... a la expresión *arccma imperii* que emplea Tácito en los *Anales* (1.2.) para caracterizar la política astuta de Tiberio..."

estabelecera toda uma tipologia dos segredos de Estado (16).

De seu lado, e na história de Roma que MAQUIAVEL (17) vai buscar o modelo explicativo e comparativo com sua época para estabelecer padrões de dominação que repute válidos a-historicamente (18). Assim, pois, a história de Roma, rica em conjuras e conspirações, vai servir de fonte para toda uma tradição teórica a respeito da dominação secreta, onde não se descuidava das conspirações contra o poder, já que "... poder invisível e contrapoder invisível são, em verdade, duas faces da mesma moeda" (19). Em contrapartida, não temos entre os pensadores políticos romanos grandes teóricos a respeito do tema.

A Baixa Idade Média foi um momento muito profícuo para o lançamento das bases teórico-doutrinárias a respeito do assunto dos Segredos de Estado. Segundo KANTOROWICZ (20)

"La expresión Secretos de Estado como concepto del absolutismo tiene un fondo medieval. Es un tardío brote de aquel hibridismo secular-espiritual que, como resultado de las infinitas relaciones entre Iglesia y Estado, puede hallarse en cada uno de los siglos de la Edad Media ..." (21)

O recorte dado pelo autor ao tema propõe a correlação entre a doutrina eclesiástica medieval e o absolutismo precipuamente considerado; contudo essa doutrina encontra-se até hoje fortemente arraigada entre muitos teóricos do Estado Contemporâneo (22). As razões pelas quais entende KANTOROWICZ que esta concepção de segredo de Estado acabou permeando as relações seculares de dominação, foram, dentre outras, que

"Con el Papa como princeps y verUs imperator el aparato jerarquico de la Iglesia romana ... muestra tendencia a convertirse en el prototipo perfecto de una monarquía absoluta y racional sobre una base mística, mientras que simultaneamente el Estado muestra una creciente tendencia a convertirse en una semi-Iglesia, y, en otros respectos, en una monarquía mística sobre una base racional". (23) (grifos no original).

A laicização do poder se estruturou a partir da usurpação das funções pontificais do papa e do bispo. Mas, ao fazê-lo o aspecto simbólico do poder real como algo divino passou a permear o discurso legitimatório da nova dominação. Convém não esquecer que os apelos de legitimação - entendida esta como criação de motivos de justificação interior da dominação, de acordo com Weber - do poder real faziam-se por remissão a esfera religiosa, naquele especial mecanismo de poder que se convencionou chamar de "monarquia de direito divino". Esclarece KANTOROWICZ:

"El 'pontificalismo' real, pues, parece descansar en

la creencia legalmente establecida de que el gobierno es un mysterium administrado solo por el alto sacerdote real y sus indiscutibles funcionarios, y que todas las acciones realizadas en nombre de esos 'secretos de Estado' son validas ipso facto o ex opere operato , prescindiendo incluso dei valor personal del rey y de sus seguidores". (24) (grifos no original)

Pelo que se vê, ocorre um mais ou menos longo processo de simbiose entre Igreja e Estado (talvez o termo mais apropriado fosse "troca de papeis"), que vai desembocar nos Estados absolutistas. De fato, como enuncia SCHIERA,

"— o Absolutismo apresenta-se-nos em sua forma plena como a conclusão de uma longa evolução, a qual, através da indispensável mediação do cristianismo como doutrina e da Igreja romana como instituição política universal, conduz, desde as origens mágicas do poder, até a sua fundação em termos de racionalidade e eficiência". (25) (grifo acrescentado)

Nesta "racionalidade" e nesta "eficiência" muito colaboraram os burocratas iniciados no direito romano, como conta ANDERSON:

"La afirmacion de una plenitude potestatis dei papa dentro de la Iglesia establecio el precedente para las pretensiones posteriores de los príncipes seculares,

realizadas a menudo, precisamente, contra las desorbitadas aspiraciones religiosas. Por otra parte, y del mismo modo que los abogados canonistas del papado fueron los que construyeron e hicieron funcionar sus amplios controles administrativos sobre la Iglesia, fueron los burocratas semiprofesionales adiestrados en el derecho romano quienes proporcionaron los servicios ejecutivos fundamentales de los nuevos estados monárquicos". (26) (grifo no original)

Assim, o segredo de Estado passa a fazer parte da prática política do nascente Estado moderno. Nesta fase da História, faz-se presente a figura de um arguto pensador florentino, cujo pensamento acompanha a formação do Estado nascente (27): trata-se de Nicolau MAQUIAVEL. Este dedica o 62 capítulo do Livro III de seus "Discorsi" (28) ao tema da conjura, já que por meio desta "... han perdido la vida y el estado más príncipes que en la guerra abierta" (29). O capítulo dedica-se a analisar contra quem as conjuras são feitas (contra a pátria ou contra um príncipe), bem como suas causas. A conjura constitui-se num contra-poder invisível que deve ser combatido também de forma astuciosa e, sobretudo, secreta. Veja-se a seguinte passagem:

"No quiero sin embargo dejar de advertir al príncipe o la república contra los que se haya conspirado que, cuando descubran una conjura (...) si encuentran que es grande y poderosa, no la desenmascaren hasta que estén dispuestos a aplastarla con fuerzas suficientes,

pues si obra de otra manera, verán su propia ruina.

Por esoy deben utilizar toda su habilidad para el dissimulo, ya que los conjurados, al verse descubiertos, aqudados por la necesidad, pierden todo respeto".

(30) (grifo acrescentado)

Pelo que se vê, parece inescapavel ao governante, sob algumas circunstâncias, apelar aos "*arcana*" para manter-se no poder. Mas adotar tal prática como principio, mesmo para subjulgar movimentos sediciosos, pode acarretar efeitos perversos, se se adota princípios mais proximos de uma democracia. Pelo menos na leitura de um outro filosofo politico um pouco posterior a Maquiavel, quem coloca em termos logica e eticamente irrefutáveis como negativa a adoção da prática da ação secreta. Trata-se de ESPINOSA, que em sua obra póstuma (31), ao propor um Estado ideal sem os vicios que percebia nos principados de então, diz a respeito:

"Reconheço, aliás, que não é muito possível manter secretos os designios de semelhante Estado. Mas todos de vem reconhecer comigo que mais vale que o inimigo." .conheça os designios honestos de um Estado do que permaneçam ocultos aos cidadaos os maus designios de um despota. Os que podem tratar secretamente dos negocios do Estado têm-no inteiramente em seu poder e, em tempo de paz, estendem armadilhas aos cidadaos, como as estendem ao inimigo em tempo de guerra. Que o silêncio seja frequentemente util ao Estado, ninguém o pode negar; mas ninguém provara tambem que o Estado nao pode

subsistir sem o segredo. Entregar a alguém sem reserva a coisa pública e preservar a liberdade e completamente impossível, e é loucura querer evitar um mal H geiro para admitir um grande mal. O mote daqueles que ambicionam o poder absoluto foi sempre que é do interesse da cidade que os seus negocios sejam tratados secretamente, e outras sentenças do mesmo genero. Quanto mais estas se cobrem com o pretexto da utilidade , mais perigosamente tendem a estabelecer a escravidão". (32)

Outro não é o pensamento de BENTHAM (33) quando, em 1775 , ao discorrer sobre as diferenças entre um governo livre e um despótico, salienta, dentre outras condicionantes, a de que no governo livre temos o "... derecho concedido a los súbditos para examinar y analizar publicamente los fundamentos que asisten a todo acto de poder ejercido sobre ellos" (34). E mais adiante: "... la proposición de que la legislatura tiene el deber de hacer accesible el conocimiento de su voluntad al pueblo es algo que estoy dispuesto a subscribir sin reservas". (35)

A preocupação benthamiana com a transparência das ações estatais e de seus fundamentos é coetânea ao surgimento de um fenómeno chamado de "Opinião Publica". Termo de difícil conceituação, dele diz BONAVIDES (36) que não tem uma definição precisa: dependendo do autor, ela seria a opinião de todo o povo, ou apenas da classe dominante, ou 'ainda das classes instruídas. Parece ele concordar com JELLINEK, quando este diz que a Opinião Publica seria "o ponto de vista da sociedade sobre assuntos de natureza po

lítica e social" (37)

Historicamente, porém, o conceito teve uma trajetória errática. Se para HOBBS a Opinião Pública tem uma conotação negativa, por introduzir no Estado absolutista o germe da corrupção e da anarquia, para LOCKE a "lei da opinião" é uma verdadeira lei filosófica, servindo para julgar a virtude ou vício das ações. De acordo com ROUSSEAU, Opinião Pública é a "verdadeira constituição do Estado". KANT, respondendo à pergunta "O que é o Iluminismo?", diz que ele consiste em fazer uso público da própria razão em todos os campos; e o uso que dela se faz ... como membro da comunidade e dirigindo-se a ela. Este uso público tem dois destinatários. Por um lado, se dirige ao povo, para que se torne cada vez mais capaz de liberdade de agir; por outro, se dirige ao soberano, o Estado absoluto, para mostrar-lhe que é vantajoso tratar o homem não como a uma "máquina", mas segundo a dignidade.

Já em HEGEL, a Opinião Pública fica situada no mesmo patamar que a sociedade civil, sem o vezo da universalidade, em face da desorganização desta última. Assim, a Opinião Pública, para HEGEL, é a manifestação dos juízos, opiniões e pareceres dos indivíduos acerca de seus interesses comuns.

Para MARX, a Opinião Pública é falsa consciência, ideologia, pois numa sociedade dividida em classes, mascara os interesses da classe burguesa: o público não é o povo, a sociedade burguesa não é a sociedade geral, o *bourgeois* não é o *citoyen*, o público dos particulares não é a razão (38).

Para entender quais eram originalmente as funções da Opinião Pública, devemos examinar em breves palavras como se dá o nascimento do Estado moderno. Com o desmantelamento da sociedade feudal, a qual era imediatamente política (cada estado se auto-regulamentava, o senhor feudal era detentor do poder econômico e político simultaneamente, não havia um órgão que detivesse o monopólio da violência legítima etc.) surge o Estado moderno, surgimento esse que se dá sob o signo da separação da esfera política (o aparelho estatal) da esfera privada dos cidadãos (o conjunto das relações sociais entre proprietários privados).

Mas esta esfera privada acaba desenvolvendo uma dimensão "pública" a medida em que começam a surgir algumas instituições - jornais, salões de conferência, assembleias de cidadãos, cafés etc - que irão erigir-se em lugares de discussão e polarização das correntes de opinião presentes na sociedade burguesa. Com isso, "... a esfera pública política ... intermedia, através da opinião pública, o Estado e as necessidades da sociedade". (40)

A Opinião Pública advém assim como instância política central nas relações entre as esferas política e privada sob o Estado moderno. É através dela que a burguesia tenta impor limites à atuação da autoridade, ao tempo em que combate o segredo como característica da atuação estatal, pois quer submeter esta última à luz da razão ilustrada.

Ora, a própria função da Opinião Pública neste período corresponde à realização, no campo social, do ideal da Ilustração.

Esta, por sua vez, corporifica a pretensão iluminista que apresenta, no campo político, a intenção precípua de desvendar os segredos do soberano, assim como no campo da ciência, quer descortinar os segredos da natureza (41).

De fato, o Iluminismo é uma tendência duradoura, caracterizada por uma atitude racional e crítica (42), que tem como função o combate ao mito e ao poder, e que "... Aplicada ao homem e às instituições humanas, ... significa que não há mais zonas de sombra no mundo social e político. (...) Não há mais interditos, espaços extraterritoriais protegidos pelo privilégio da invisibilidade (...) Não há mais investigações proibidas (...) " (43).

A função deste movimento filosófico tem uma intenção política evidente:

"Se a Ilustração quer liberar um espaço de visibilidade irrestrita, é principalmente para desmascarar os opressores. (—) Descrevendo as engrenagens incompreensíveis do ancien regime, Michelet escreve: 'O que havia de mais tirânico na velha tirania era sua obscuridade ... ' (...). O poder e essa zoologia imunda que pulula no pantano e rasteja na noite. Sua força está em sua invisibilidade. É a partir dela que o poder estende seus tentáculos, vendo tudo e não sendo visto por ninguém ... " (44)

Se, por um lado, as relações entre o império da Opinião PÚ-

blica e a luta pela democracia não são *prima facie* evidentes nesse período histórico, é certo que algumas das mais importantes liberdades democráticas surgem a partir das reivindicações da Ilustração, como afirma SCHMITT:

"A pesar de su inaprensibilidad e inorganizábilidad, ta opinion publica ha sido reconocida y tratada desde el siglo XVIII en la literatura politica y de la Teoria dei Estado como factor especial de la vida estatal. Los filósofos de la Ilustração dei siglo XVIII eram partidarios de un despotismo ilustrado, pero veiam en una opinión publica ilustrada el control de toda la activi^dad estatal y una segura garantia contra cualquier abuso dei poder dei Estado. Libertad de manifestación dei pensamiento y libertad de Prensa se convirtieram asi en instituciones politicas. De áhi reciben el caracter de derechos políticos y dejan de ser secuela, como en el proceso americano, de la libertad de consciência y de religion. El ejercicio de la libertad de Prensa, de la libertad de manifestación de opiniones políticas , no solo es un ejercicio dentro de la esfera privada de la libertad, sino actividad pública, desempeño de una cierta funcion publica, el control publico". (45)

(grifo no original)

Assim, as máximas de ESPINOSA e BENTHAM a respeito da transparência na relação senhor-súdito serão elevadas a máximas de direito publico sob a pena de KANT, em seu "Apêndice" á "Paz Perpfe

tua" (46). De fato, o filósofo alemão, ao discorrer sobre o desacordo entre a moral e a política, procura estabelecer máximas de ação que conciliem as duas áreas, encontrando em uma proposição básica essa conciliação.

Nominada por ele de "fórmula transcendental do direito público", tem essa proposição o seguinte enunciado: "Todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se conciliar com a publicidade são injustas". (47). E explica a seguir:

"Este principio nao tem de ser considerado simplesmente como etico (pertencente a doutrina da virtude), rras tambem como jur^ico (concernente ao direito dos homens). Pois uma maxima que eu não posso deixar tomar se publica sem ao mesmo tempo frustrar minha própria intenção, que tem de ser ocultada se ela deve ter ex^to e para a qual não posso me declarar -publicamente sem que por isso seja levantada indefectivelmente a resistencia de todos contra o meu proposito, não pode vir esse contra-trabalho necessário e universal, por conseguinte inteligivel a priori, de todos contra mim de nenhum outro lugar a não ser da injustiça (Ungerechtigkeit) com que ela ameaça a todos". (48)

(grifos no original)

Adiante, e ainda na publicidade que o escritor alemão vai encontrar o ponto de conjunção entre o direito publico e a política. Observe-se este trecho:

"... eu proponho um outro princípio ^transcendental e afirmativo do direito público, cuja fórmula seria esta:

'Todas as maximas que necessitam da publicidade (para não malograr em seu fim) concordam com o direito e a política unidos '.

Pois, se elas podem alcançar seu fim somente pela publicidade de seu fim, então têm elas de ser conformes ao fim geral do público (a felicidade), concordar com o qual (fazê-lo satisfeito com seu estado) é a tarefa própria da política. Se, porém, este fim deve ser alcançável somente pela publicidade, isto é, pelo afastamento de toda desconfiança contra as maximas da política, então estas têm de estar em concordia também com o direito do público, pois unicamente nele é possível a união dos fins de todos". (49) (grifos no original)

Ve-se assim como é importante no pensamento Kantiano o problema da publicidade: torna-se ela o ponto de imbricação entre moral, direito publico e política. Pois, se e possível estabelecer-se fundamentação moral para as ações relativas ao direito público ("direito de outros homens") como quer KANT, tal e somente possível na esfera da publicidade, dado que o que é "público " (não privado) somente pode ser exercido em "publico" (não-secreto) .

Ja em nosso século, encontramos em Carl SCHMITT (50) uma

aguda análise do segredo de Estado a partir de seus fundamentos teórico-políticos (51). Diz ele o seguinte:

1) A partir do esgotamento da visão teológica e patriarcalista do nascimento do reino dos homens, no século XV, a política passou a desenvolver-se como ciência;

2) o conceito básico dessa nova ciência é a Razão de Estado;

3) num grau ainda mais elevado que o conceito de Razão de Estado, encontra-se na literatura surgida nesse período, o conceito de arcanum político;

4) "... el concepto de arcanum politico y diplomático, incluso allí donde significa secretos de Estados, no tiene ni mas ni menos de místico que el concepto moderno de secreto industrial y secreto comercial ..." ;

5) consequentemente, isso "... demuestra el simple sentido técnico dei arcamon: es un secreto de fabricacion".

Transcrevendo a análise de CLAPMAR, assevera ainda que: 1) Cada ciência tem seu arcanum e todas utilizam certos ardis para atingir seus fins; 2) mas no Estado sempre são necessários certas manifestações de liberdade para tranquilizar o povo (simulacra, instituições decorativas); 3) os arcana reipublicae são as verdadeiras forças propulsoras internas do Estado (o que move a história universal não são quaisquer forças econômicas ou sociais, mas

"__ el cálculo dei Príncipe Y su Consejo secreto de Estado, el plan bien meditado de los gobernantes, que tratan de mantenerse a sí mismos y al Estado, 4) dentro dos arcana, é de se distinguir os arcana dominationis] 5) os arcana imperii referem-se às diversas técnicas para manter o povo tranqüilo (uma certa participação nas instituições politicas, liberdade de imprensa, de manifestações etc); 5) de seu lado, os arcana dominationis referem-se à proteção e defesa das pessoas que exercem a dominação durante acontecimentos extrordinarios, rebeliões e revoluções, e os meios empregados para sair-se bem nessas circunstancias; 7) e, finalmente, os arcana são .. planes y prácticas secretos, con cuya ayuda son mantenidos los jura imperii", sendo estes por sua vez diferentes direitos de soberania, especialmente o direito de promulgar leis.

O segredo de Estado e tratado por SCHMITT como um conhecimento científico inacessível aos não-iniciados, tendo em vista a manutenção do *status quo*. De outra parte, pela transcrição que ele faz das teorias de CLAPMAR, nota-se que o que esta subjacente a esta doutrina é uma visão conspiratoria da História (a Historia e feita por poucos privilegiados: o Principe e seus conselheiros e que fazem a Historia, não as forças sociais). E mais ainda, a praxis de governar e vista ai como ciência, atualizando a risca tradição surgida com Maquiavel.

De seu lado, WEBER (52), ao analisar a "sociologia da dominação", abre um paragrafo especifico para referir-se a dominação através da "organização", esta tida por ele como a estrutura so-

ciai permanente para fins de governo (53). Este tipo de dominação está embasado na "vantagem do pequeno numero" .. es decir, en la posibilidad que tienen los miembros de la minoria dominante de ponerse rapidamente de acuerdo y de arear y dirigir sistematicamente una accion societaria racionalmente ordenada a la conservacion de su posicion dirigente")

(54). E qual o valor desta vantagem? É o proprio autor que responde ;

"La 'ventaja dei pequeno' adquiere su propio valor por la ocultacion de las propias intenciones, por las firmes resoluciones y saber de los dominantes. Todo esto se hace mas dificil e improbable a medida que awitenta su número. Todo aumento dei 'secreto dei cargo' constituye un sintoma de la intencion que tienen los dominadores de afirmar-se en el poder o de su creencia en la amenaza creciente que se cierne sobre el mismo. Toda la dominacion que pretenda la continuidad es hasta cierto punto una dominacion secreta". (55) (grifos do autor)

No centro deste moderno tipo de dominação encontra-se o mecanismo do segredo, da ocultação. O segredo conforme. WEBER constitui-se em importante mecanismo de poder no cerne de qualquer estrutura burocrática. Observe-se, a respeito, a seguinte passagem:

"Toda burocracia procura incrementar esta superioridad dei saber profesional por medio dei secreto de sus

conocimientos e intenciones. El gobierno burocrático es, por su misma tendencia, un gobierno que excluye la publicidad. La burocracia oculta en la medida de lo posible su saber y su actividad frente a la crítica". (56) (grifo do autor)

E adiante, ao tratar da publicidade administrativa, pondera;

.. la mayor fuerza del funcionarismo consiste en la conversión, a través del concepto del 'secreto profesional', del saber relativo al servicio en un saber secreto, o sea en un medio, en última instancia, para asegurar a la administración contra los controles".

(57) (grifo do autor)

NORBERTO BOBBIO, jurista e cientista político italiano, com várias obras publicadas tratando sobre a democracia e a luta cotidiana para sua implementação e conquista, também aborda em sua obra o tema do segredo.

Com efeito, o segredo de Estado constitui-se, para ele, num dos principais obstáculos à implementação de uma democracia plena (58). Parte ele da ideia de que o Estado Contemporâneo apresenta aspectos de representatividade ampliada que supera a concepção original do Estado representativo clássico, moldado na ideia britânica da existência de um Parlamento que corporificaria os interesses da sociedade.

Tome-se, para exemplificar, o seguinte trecho;

*... convém recordai' que o sistema representativo em
wn estado puro nunca existiu. Excluindo a Inglaterra,
o regime parlamentar nos outros países foi instituído
a partir do exterior, em estados com aparelhos admi-
nistrativos centralizados e centralizadores fortemen-
te desenvolvidos. Aquilo que nós, para resumir, chama-
mos estado representativo teve sempre que se confron-
tar com o Estado administrativo, que é um Estado que
obedece a uma lógica de poder completamente diferente,
descendente e não ascendente, secreta e não pública,
hierarquizada e não autônoma, tendente ao imobilismo
e não dinâmica, conservadora e não inovadora etc. "*

(59) (grifo acrescentado)

**Assim, o segredo é característica importante daquilo que
BOBBIO considera como "Estado administrativo", que é o conjunto
de aparelhos administrativos centralizados e centralizadores.**

**O autor concorda com a afirmação que a democracia é o go-
verno do poder visível (60). E ainda, que a democracia é o gover-
no do poder público em público, já que a palavra "público" pode
assumir dois significados: não-privado e visível(61).**

**A visibilidade como inerente ao regime democrático, diz
BOBBIO, nos vem da reunião dos cidadãos atenienses congregados**

na agora ou na eclesia, onde todos os problemas inerentes à cidade eram debatidos à luz do dia (62).

Como prova da sobrevivência da idéia da publicidade como inerente ao regime democrático, traz o autor à colação uma passagem escrita por Michele Natale, bispo de Vico, ao tempo da revolução francesa:

"Nao existe nada de secreto no regime democrático? Todas as operações dos governantes devem ser conhecidas pelo Povo Soberano, exceto algumas medidas de Segurança pública, que ele deve conhecer apenas quando cessar o perigo". (63)

E continua:

"Este pequeno trecho é exemplar porque enuncia em poucas linhas um dos princípios fundamentais do estado constitucional: o caráter público e a regra, o segredo a exceção, e mesmo assim é uma exceção que não deve fazer a regra valer menos, já que o segredo é justificável apenas se limitado no tempo ...". (64)

Mas não é apenas o Estado constitucional ou o Estado de Direito que deve ter a publicidade como regra, mas muito mais o Estado Democrático de Direito, pois este é definido por ele como "... o governo direto do povo ou controlado pelo povo (e como poderia

ser controlado se se mantivesse escondido?)". (65)

Desta forma, o autor admite, para além de sua definição procedimental de democracia, uma outra definição que contempla a resposta à pergunta: quem controla o poder? A publicidade entra aí como elemento fundamental para possibilitar esse controle pelo povo e seus representantes, A publicidade, relata BOBBIO, já era fundamental para estabelecer distinção entre o regime absolutista e o constitucional:

"... o caráter público do poder, entendido como não secreto, como aberto ao 'público', permaneceu como um dos critérios fundamentais para distinguir o estado constitucional do estado absoluto e, assim, para assimilar o nascimento ou renascimento do poder público em público". (66)

E a publicidade torna-se imperiosa no Estado Contemporâneo, no qual o controle dos súditos se faz mais total a cada dia:

"A medida que aumenta la capacidad dei estado para controlar a los ciudadanos deberia aumentar la capacidad de los ciudadanos para controlar al estado. Pero este crecimiento paralelo esta muy lejos de verificarse. Entre las diversas formas de abuso dei poder esta, actualmente, la posibilidad, por parte dei estado, de abusar dei poder de informacion ...". (67)

E é por isso que o autor destaca o poder invisível, junto à privatização do público e à ingovernabilidade, como os três aspectos notórios da crise da democracia (68).

Em outra obra (69), ainda, redefinindo a sua noção de democracia como sendo idealmente "*o governo do poder visível, ou do governo cujos atos se desenvolvem em público, sob o controle da opinião pública*" (70), revela os mecanismos que o poder autocrático (e, como referido acima, também o Estado administrativo) se utiliza para escapar ao olhar da opinião pública:

"O poder autocrático foge do controle público de duas maneiras: ocultando-se, ou seja, tomando suas próprias decisões no 'conselho secreto' e ocultando, ou seja, através do exercício da simulação e da mentira, considerada como instrumento lícito do governo". (71)

No mesmo ensaio, ao estabelecer uma tipologia das formas de poder invisível, BOBBIO resume-as em três: um poder invisível dirigido contra o Estado (mafias, grupos terroristas etc); um segundo tipo de poder invisível que age à sombra do Estado (associações secretas como a Loja Maçónica P-2, por exemplo); e

"... finalmente, o poder invisível como instituição do Estado: os serviços secretos, cuja degeneração pode dar vida a uma verdadeira forma de governo oculto. Que todos os Estados tenham seus serviços secretos e um mal, diz-se, necessário. Ninguém ousa pôr em duvi-

da a compatibilidade do Estado democrático com o uso dos serviços secretos. Mas estes são compatíveis com a democracia apenas num contexto: que sejam controlados pelo governo, pelo poder visível, que por sua vez deve ser controlado pelos cidadãos, de modo que a sua acção seja dirigida sempre e apenas para a defesa da democracia". (72)

A esta ultima forma de poder secreto e que se dá relevo no presente trabalho, pois o que interessa aqui é justamente tentar rastrear as relações entre o poder oculto exercido pelo Estado e a democracia.

Assim, se entendermos a democracia como "poder visível", no sentido ampliado que ora lhe dá o autor, veremos que a vitória desse poder sobre o poder invisível "... jamais se completa plenamente: o poder invisível resiste aos avanços do poder visível, inventa modos sempre novos de se esconder e de esconder, de ver sem ser visto" (73). Por isso, a dicotomia público/privado, no sentido de manifesto/secreto, é para ele

"... uma das categorias fundamentais e tradicionais, mesmo com a mudança dos significados, para a representação conceitual, para a compreensão histórica e para a enunciação de juízos de valor no vasto campo percorrido pelas teorias da sociedade e do Estado". (74)

HANNAH ARENDT, filósofa preocupada com tudo que diga respeito à dignidade humana, brilhante analista do fenômeno totalitário, também tratou do segredo e suas relações com sociedades e regimes democráticos ou não. De fato, encontram-se esparsas em várias obras suas, referências ao fenômeno do segredo como prática política. Para ela, a visibilidade é parte inescindível do espaço político, como o demonstra a seguinte passagem:

"Se a função do âmbito público é iluminar os assuntos dos homens proporcionando um espaço de aparições onde podem mostrar, por atos e palavras pelo melhor e pelo pior, quem são e o que podem fazer, as sombras chegam quando essa luz se extingue por 'fossos de credibilidade' e 'governos invisíveis', pelo discurso que não revela o que é, mas o varre para sob o tapete, com exortações morais ou não, que, sob o pretexto de sustentar antigas verdades, degradam toda a uma trivialidade sem sentido". (75)

A preocupação da autora com a transparência e a verdade no espaço público torna-se quase obsessiva, acompanhada de uma indignação genuinamente moral com uma prática que, ela reconhece, faz parte de nossa história política:

"El sigilo - que diplomáticamente se denomina 'discrecion, así como los arcana imperii, los misterios del Gobierno - y el engaño, la deliberada falsedad y la

pura mentira, utilizados como medios legitimos para el logro de fines políticos, nos han acompanado desde el comienzo de la Historia conocida. La sinceridad nunca ha figurado entre las virtudes politicas y las mentiras han sido siempre consideradas en los tratos politicos como medios justificables". (76)

Ao tentar uma explicação psicológica para isso, a autora suspeita que *"Puede que sea natural que quienes ocupan cargos electivos... piensen que la manipulacion es quien rige las mentes dei pueblo, y, por consi^guiente, quien rige verdaderamente al mundo" (77).* **Assim, ela crê que os governantes possam ter uma visão conspiratoria da politica, o que tenta demonstrar, nessa obra, com um exame sociológico do caso dos Pentagon Papers durante a administração Nixon nos EUA.**

Mas o verdadeiro triunfo do segredo e da manipulação sobre a livre circulação de idéias no espaço publico da-se quando este e abolido: sob um sistema totalitario. É aqui que o segredo faz métastasé, abrangendo em sua totalidade as esferas do poder. Em sua análise sobre o totalitarismo (78), diz-nos ARENDT:

"Os movimientos totalitarios que, durante a subida ao poder, imitam ciertas características organizacionais das sociedades secretas e, no entanto, se instalam a luz do dia, criam uma verdadeira sociedade secreta apenas depois de chegarem ao governo. A sociedade secreta dos regimes totalitários e a politica secre^g

ta (79)

E sobre o papel proeminente desta polícia secreta:

"Os serviços secretos já foram rotulados correctamente de um Estado dentro do Estado, e isto não se aplica a penas aos despotismos, mas também aos governos constitucionais e semiconstitucionais. A simples posse de informações secretas sempre lhes deu nitida superioridade sobre todas as outras agências do serviço público, e constituiu franca ameaça aos membros do governo". (80)

Para ARENDT, o segredo é o mecanismo central, a pedra de toque da ação política nos regimes totalitários. Nas palavras de LAFER (81)

"Bannah. Arendt tem uma percepção muito clara da relevância do direito à informação como meio para se evitar a ruptura totalitária. Com efeito, uma das notas características do totalitarismo é a negação, ex parte principis, da transparência na esfera pública e do princípio da publicidade ____"

Em contrapartida, o acesso às informações governamentais numa democracia é parte inescindível da prática política, como meio de controle do poder por parte dos governados:

.. numa democracia a visibilidade e a publicidade do poder são ingredientes básicos, posto que permitem um importante mecanismo de controle, ex parte populi, da conduta dos governantes. É por essa razão que, no mundo moderno, a representação política democrática, que substitui a agora da polis, só pode ter lugar na esfera do público, e um Parlamento só pode ser representativo, como aponta Carl Schmidt, se existe a crença de que sua atividade específica reside na publicidade. Neste sentido, numa democracia a publicidade é a regra básica do poder e o segredo a exceção, o que significa que é extremamente limitado o espaço dos arcanos da imperii, ou seja dos segredos de Estado". (82)

A publicidade é, para ARENDT, a pré-condição para que se possa até mesmo falar em política, já que está é definida pela autora como "... o campo de comunicação e de interação que assegura o poder do agir conjunto". (83). O que implica em concluir-se que, sob regimes totalitários, desaparece toda e qualquer possibilidade de ação política, tomada nesse sentido. O que temos aqui então é um conjunto de práticas de pura dominação.

Temos ainda em ARENDT uma reflexão sobre a importância prática da manutenção do princípio da publicidade na esfera pública. Como relata LAFER:

"Com efeito, na esfera do público, entendida como o

comum, os enganados pela mentira reagem aos enganadores minando a comunidade politica. È por isso que a prevalência ex parte -principis dos arcana imperii provoca, dialeticamente, os arcana seditionis ex parte populi. Estes tambem são destrutivos do espaço publico da democracia, pois podem levar a ditadura anônima dos grupos terroristas clandestinos, que também se valem da mentira e da dissimulação, cientes da cias si ca lição de MAQUIAVEL: Se poucos podem travar tona guerra aberta contra o poder autocrático, a todos é dado conspirar em sigilo contra o Principe. Poder invisivel e contrapoder invisivel sao, em verdade, duas faces da mesma moeda". (84)

Enfim, o que ressalta das obras arendtianas citadas, e uma pre ocupação com a etica no espaço publico, reivindicando para a prática politica uma dimensão moral que muitos autores de ciencia politica insistem em subtrair.

Sob outro enfoque, pode-se entender o segredo de Estado e sua hipertrofia atual, mesmo em países com regime democrático, como efeito de uma privatização do espaço publico, como faz GLE^ZAL (85). Para ele, o mecanismo do segredo no Estado envia-nos a distinção entre o publico e o privado, que esta no centro da problemática liberal, pois

"Le public est une condition d'organisation du capita-

lisme et de son État. Il permet de fixer les lois du marché et de séparer l'État de la société civile.

(...) La sphère publique donne naissance a une bureaucratie, qui consiste en une étatisation de la société. (...) La bureaucratie y est forte, et el en découle un type de rapport spécifique entre le public et le prive. Le premier est hypertrophie. Ayant absorbé du social, il est comme la société civile, re_ferme sur lui-meme. La bureaucratie centralisée a la française contredit la tendance a l'ouverture de la sphere publique, elle laisse au droit constitutionnel la possibilité des débats, préférant enfermer l'administration dans le secret". Isto porque "Parallelement à la publicisation du privé s 'effectue une privatisation du public", (pp. 61-3).

Assim, o segredo no Estado nao tem uma significação em si mesmo, ele é um efeito das relações sociais (p. 64).

0 **segredo distribui-se em duas esferas, na sociedade e no Estado.** *"Sur chacune, il exist un discours dominant: tandis que l'autonomie de la société civile serait menacee, l'État aurait tendance a s 'ouvrir et à se débureaucratiser", (p, 65)*

Na esfera do Estado, o segredo apresenta funções contraditórias: se, por um lado, "... l'obligation de discrétion (instituída pelas leis administrativas de proteção do sigilo) donne lieu a

l'instauration d'un système répressif, montrant par là que le secret administratif s'inscrit dans une conception hiérarchique et centralisée de l'administration **donde conclui ele que** "*La rétention d'information est un obstacle au contrôle démocratique* **por outro lado** *"... le secret administratif prend un autre sens. Il est un moyen de protéger l'administration des pressions exercées par les intérêts privés", (p. 73)*

Desta forma, para ele o segredo de Estado guardaria uma ambigüidade básica: de uma parte, mecanismo anti-democrático, eis que implica em perda de controle da administração pelos administrados; de outra parte, "... Le secret administratif peut constituer un ensemble de garanties en permettant d'éviter la transparence bureaucratique aux intérêts privés dominants", (idem)

No Brasil, encontramos preocupação com o tema em ALMINO (86). Para ele, existem segredos fabricados a partir do poder do Estado contra a publicização do espaço privado, contra os quais o único antídoto é a ausência de censura (87). Diz o autor que o segredo, além de dominante como prática política nos regimes não-democráticos, é também peça importante dentro das democracias, como estratégia governamental (88). Adotando uma perspectiva kantiana, entende que a publicidade deve prevalecer sempre, como imperativo categórico da política, não importando os motivos ou objetivos para sua exclusão (89). Mas isto só valeria para uma democracia "sem adjetivos" "... pois uma democracia adjetivada teria que por algum fim acima dos meios - e o segredo e a mentira seriam apenas meios". (90)

E enfático ao asseverar que *"Nenhuma 'causa nobre' definida de maneira técnica, pelo Estado, pode legitimar o uso do segredo"*. (91) A constituição de uma esfera pública política legitimamente democrática torna-se, para ele, tarefa a ser construída pela sociedade:

"Só a prática política poderá fazer o segredo de Estado desvendar-se ante o direito à informação. O sujeito do direito à informação é o cidadão. (...) O direito à informação, seja exercido pelo jornalista ou por qualquer cidadão, não deve sofrer formalmente restrições de qualquer natureza, embora na prática possa curvar-se ante o segredo empiricamente aceito como legítimo". (92)

Segundo ALMINO, a preservação dos segredos visa subtrair o Governo ao controle dos cidadãos, como forma de se evitar o julgamento de suas ações pela sociedade, ao passo de criar um saber circunscrito a poucos visando o exercício de um poder exclusivo (93). Para ele, as razões invocadas pelos Estados "protetores" para manter o povo na ignorância de suas ações, são as de que essa prática impediria a corrupção do povo, bem como protegê-lo-ia do inimigo. Alcinha essas práticas de *"paternalismo elitista autoritário"*.

O autor ressalva expressamente que em alguns casos a preservação do segredo possa ser entendida como "legítima" (94). Mas essa legitimidade deve ser negociada socialmente, como pre-condição de sua aceitação pela sociedade (95). E esta pareceria ser a pedra de toque em relação ao tema dos segredos de Estado: a au

to-limitação pela sociedade de seu direito a informação deve partir da discussão prévia sobre os casos - circunscritos e bem delimitados - nos quais deve prevalecer o segredo. A partir dessa discussão, devem-se estabelecer critérios rígidos para a preservação de. sigilo, o qual, nunca e demais lembrar, acompanhando BOBBIO, deve ser sempre exceção que não faça a regra valer menos.

3. Em Sintese

No presente capítulo, apresentou-se o conceito de "Segredo de Estado" no pensamento de varios autores da politica e do direito. Precedido de conceitos operacionais indispensáveis a compreensão do enfoque adotado, o estudo evidenciou que:

a) Em Platão, como em Maquiavel, o emprego do segredo na politica apresenta uma conotação positiva: no pensamento do primeiro, o segredo, apresentado como mentira (que aqui assume a forma de um dos mecanismos da pratica secreta, ja que esconde a verdade), carrega em si o desiderato de proteger paternalmente o interesse da comunidade. Ja em Maquiavel, a "arcana praxis" do Príncipe visa, exclusivamente, a manutenção do poder, pretendendo, assim proteger o governo e ja não a comunidade. É o contra ponto defensivo à "arcana seditionis".

b) Em Espinosa, Bentham, Bobbio, Arendt e Almino, escritores que comungam com uma preocupação de aperfeiçoamento do regime democrático e representativo, o Segredo de Estado e colocado

em uma dimensão axiologicamente negativa. Desde o radicalismo de Espinosa, Bentham e Arendt, que inadmitem qualquer prática não transparentes do bom governo, até a moderação de Bobbio e Almino, que entendem que a transparência política possa eventualmente sofrer alguma restrição, esses autores têm em mente a controlabilidade do poder por parte dos dominados, sejam eles súditos ou cidadãos .

c) Em Kant, a publicidade (antítese do segredo na política) e o ponto de encontro entre o direito público, a moral e a política. Enunciada por ele, a "fórmula transcendental de direito público" apresenta-se como máxima imperativa para o agir, buscando-se, como fim geral do público, a felicidade. Por isso, deduz-se que para ele o segredo na política tem uma dimensão de negatividade absoluta.

d) Em meio a esses autores, apresenta-se o diálogo entre o pensamento absolutista - apontado por Kantorowicz como tendo sido criado a partir das raízes teológicas da Igreja Romana, e tendo por isso a noção de "mysterium" no centro de seu mecanismo de dominação - e a Ilustração, que corporifica modernamente a macro-tendência iluminista de nossa cultura, fruto de uma "esfera pública politicamente ativa", que se constitui nesse período e que pretende desvendar os segredos do poder, como visto pelas citações de Habermas e Rouanet.

e) Por outro lado, comentou-se aqui o pensamento de autores (Weber, Schmitt e Gleijeses), que, escrevendo à época de estru-

turação e vigência do Estado contemporâneo, apresentsim uma abordagem meramente descritiva do fenômeno dos segredos de Estado. O primeiro, analisando brevemente e de maneira geral esse mecanismo, insere-o dentro das praticas "para a manutenção da dominação do pequeno numero", resultado da dominação burocratica; o segundo, assumindo uma taxionomia do Segredo de Estado extraída de Clapmar, e, para que, tal pratica assumiria a feição de um "segredo de fabricação"; e Gleizal, por sua vez, inscrevendo o segredo dentro do duplo atravessamento do publico pelo privado e vice-versa, circunscrevendo sua análise ao caso francês.

Visto o tema como exposto por esses autores, faz-se necessário empreender uma observação sobre o aspecto institucional do segredo de Estado. Trata-se de ver como o segredo - e sua antitese, a publicidade administrativa - e tratado normativamente em alguns paises, e, em especial, no Brasil. É o que se examinara a seguir.

N O T A S

- (1) WEBER, Max. Economia y Sociedad. Trad. de Jose M. Echavarria et allii. Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1984. 1245 p. p. 43.
- (2) id, ibid.
- (3) id, pp. 43-4
- (4) BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade. Para Uma Teoria Geral da Politica. Trad. de M.A. Nogueira. Rio, Paz e Terra, 1987. 173 p. - pp. 68-9.
- (5) BOBBIO, Norberto et allii. Dicionário de Politica. Trad. de J. Ferreira et allii. Brasilia, UnB, cl986. 1328 p. - p. 482.
- (6) op. cit. p. 706.
- (7) Dicionário, cit. p. 02.
- (8) PASOLD, Cesar Luiz. Função Social do Estado Contemporâneo. Florianopolis, Estudantil, 1988. 104 p.
- (9) op. cit. pp. 43-4.
- (10) in Dicionário, cit., pp. 326-7.
- (11) PLATÃO. A Republica. Trad. de E. Menezes. S. Paulo, Hemus, s/d, 301 p.
- (12) Livro III, p. 67.
- (13) ARENDT, Hannah. Entre o Passado e o Futuro. Trad. de M.B.

Almeida. S. Paulo, Perspectiva, 1972. 325 p. - p. 289.

(14) id, p. 292.

(15) apud SCHMITT, Cari. La Dictadura. Trad. de J.D. Garcia. Madrid, Revista de Occidente, 1968. 338 p. - p. 45.

(16) cf. adiante.

(17) MAQUIAVELO, Nicolas. Discursos Sobre la Primeira Pecada de Tito Livio. Trad. de A.M. Arancon. Madrid, Alianza, 1987. 473p. Livro III, n^o 6.

(18) cf. adiante.

(19) LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos - Um Dialogo com o Pensamento de Hannah Arendt. S. Paulo, Cia. das Letras, 1988. 406 p. - p. 256.

(20) KANTOROWICZ, Ernst. Secretos de Estado: Un Concepto Absolutista y Sus Tardios Origenes Medievales. s/trad. The Harvard Theological Review, n^o XLVIII (1955), pp 65-91.

(21) id, p. 65.

(22) cf. infra, WEBER e BOBBIO, dentre outros.

(23) op. cit. p. 66.

(24) id. p. 73.

(25) Dicionário, cit. p. 02.

(26) ANDERSON, Perry. El Estado Absolutista. Trad. de S. Juliá. México, Siglo XXI, 1982. 592 p. - p. 23.

(27) cit. extraída de BOBBIO, Norberto. Crisis de la Democracia. Trad. de J. Marfá. Barcelona, Ariel, 1985. 95 p. - p. 22.

(28) op. cit.

(29) p. 302.

(30) p. 324.

(31) ESPINOSA, Benedictus de. Tratado Politico. Trad, de M.S. Chaui et alii. S. Paulo, Abril, 1983. 391 p.

(32) id, p. 338.

(33) BENTHAM, Jeremy. Fragmentos Sobre el Gobierno. Trad, de J.L. Ramos. Madrid, Aguilar, 1973. 133 p.

(34) id, p. 114, § 24.

(35) id, p. 130, § 9.

(36) in BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. Rio, Forense, 1986. 627 p. - Capitulo sobre "Opinião Publica" - pp 561 - 567.

(37) id, p. 564.

(38) Citações extraídas do verbete "Opinião Publica" in BOBBIO et alii. Dicionário, cit.

(39) HABERMAS, Jurgem. Mudança Estrutural na Esfera Publica. Trad. de F. Kothe. Rio, Tempo Brasileiro, 1984. 398 p. - p. 93.

(40) id, p. 46.

(41) Sobre "Iluminismo", cf. ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. Dialética do Esclarecimento. Trad. de G. Almeida. Rio, Jorge Zahar, 1985. 253 p., principalmente o capitulo "O Conceito de Esclarecimento", pp. 19 - 52. Este trecho referente à "Opinião Publica" ja foi desenvolvido pelo autor. Cf. CADEMARTORI, Sergio. "A Opinião Pública Como Instrumento de

Reflexão Para a Política Jurídica", in CPGD/UFSC, Revista "Sequência", n^o 18. Florianópolis, dezembro de 1987. 88 p. - pp. 45-51.

(42) ROUANET, Sérgio Paulo. "O Olhar Iluminista", in NOVAES, Adauto et alii. O Olhar. S. Paulo, Cia. das Letras, 1988, - 495 p. - p. 125.

(43) id, p. 129.

(44) id, ibid.

(45) SCHMITT, Carl. Teoria de la Constitueion. Trad. de F. Ayala. Madrid, Alianza, 1982. 380 p. - p. 242.

(46) cf. KANT, Immanuel. À Paz Perpétua. Trad. de M.A. Zingano. P, Alegre, L § PM, 1989. 85 p.

(47) id, p. 73.

(48) id, ibid.

(49) id, p. 79.

(50) cf. SCHMITT, Carl. La Dictadura, cit.

(51) id, pp. 45 e ss.

(52) WEBER, Max. op. cit.

(53) id, p. 704.

(54) id, ibid.

(55) id, ibid.

(56) id, p. 744.

(57) id, p. 1100.

(58) cf. adiante.

(59) BOBBIO, Norberto. Qual Socialismo? Debate Sobre Uma Alternativa. Trad. de I. Freazza. Rio, Paz e Terra, 1983. 111 p. - p. 72.

(60) cf. do autor, O Futuro da Democracia - Uma Defesa das Regras do Jogo. Trad. de M.A. Nogueira. Rio, Paz e Terra, 1986. Capítulo "A Democracia e o Poder Invisível" - pp. 83-106. Esta afirmação encontra-se à p. 83.

(61) id. p. 84.

(62) id. ibid.

(63) id. p. 86.

(64) id. ibid.

(65) id. p. 87.

(66) id. ibid.

(67) BOBBIO, Norberto et alii. Crisis de la Democracia Trad, de J. Marfá. Barcelona, Ariel, 1985. 96 p. - p. 24.

(68) id, ensaio intitulado "La Crisis de la Democracia y la Lección de los Clásicos", pp. 5-25.

(69) As Ideologias e o Poder em Crise. Trad. de J. Ferreira. Brasília, UnB/Polis, 1988. 240 p.

(70) id. p. 208.

(71) id, ibid.

(72) id, pp. 210-11.

- (73) BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade, cit. p. 30.
- (74) id, p. 31.
- (75) ARENDT, Hannah. Homens em Tempos Sombrios. Trad. de D. Boitmann. S. Paulo, Cia. das letras, 1987. 249 p. - p. 8. No mesmo sentido, o comentário da autora in Entre o Passado. . . cit., p. 293.
- (76) id, "La Mentira en Politica" in Crisis de la Republica. Trad. de G. Solanda. Madrid, Taurus, 1973. 234 p. - p. 12.
- (77) id, p. 26.
- (78) id, O Sistema Totalitario. Trad. de R. Raposo. Lisboa, Dom Quixote, 1978. 622 p.
- (79) id, p. 542.
- (80) id, p. 530.
- (81) LAFER, Celso, op. cit., p. 242.
- (82) id, pp. 243-4.
- (83) id, p. 245.
- (84) id, p. 256.
- (85) GLEIZAL, Jean Jacques. "Le Secret dans L'État", in COUETOUX et alii. Figures du Secret. Grenoble, Presses Universit  tes de Grenoble, 1981. 257 p. - pp. 61-84.
- (86) ALMINO, João. O Segredo e a Informa  o.   tica e Política no Espaço Publico. S. Paulo, Brasiliense, 1986. 117 p.
- (87) id, pp. 13-14.

(88) id. p. 14.

(89) id. p. 15.

(90) id. p- 16.

(91) id, p- 17.

(92) id. pp. 17-18.

(93) id. p- 98.

(94) Embora o autor

"legitimidade", infere-se do texto que ela pode ser entendida como "adequação da ação estatal aos valores da sociedade". Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho à pagina 100: "... a propria sociedade aceitara os limites a seu direito à informação se estes forem légitimes".

(95) p. 100.

C A P I T U L O I I

1. Introdução

Existe uma permanente tensão entre o segredo e seu oposto, a transparência. Isto se vê refletido a nível legislativo, tendo como consequência uma prática administrativa de opacidade. É a manifestação das práticas secretas: o segredo deixa de ser exceção para constituir-se em regra. A Administração fecha-se sobre si mesma. Para quebrar esse manto de sigilo instituem-se normas constitucionais que asseguram o direito de acesso às informações governamentais por parte do cidadão. Mas amiúde a "*arcana praxis*" sobrepuja-se aos esforços de transparência, pela manipulação retórica de expressões de forte valor simbólico, quais sejam os apelos à Segurança Nacional, ao Bem Comum, ao Interesse Superior da Administração Pública etc.

Neste capítulo, tentar-se-á evidenciar essa tensão irresolúvel mediante a apresentação de alguns exemplos constitucionais e legislativos do Brasil e do estrangeiro, mostrando, no caso brasileiro, como o Judiciário e a Administração Pública, esta última através da Consultoria Geral da República, enfrentam essa dialética segredo/transparência. Por último, apresentar-se-á um exemplo paradigmático de luta pela transparência que, embora não resolva a tensão referida, conduz a uma administração menos imperfeita do sistema de sigilo do que, por exemplo, em nosso país: o caso da Administração Pública Francesa.

2. O Direito de Acesso Como Garantia Constitucional

2.1. NAS CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS.

Ao corporificar a norma escrita como maxima de ação impessoal para governantes e governados, o Estado de Direito traçou limites para a ação e abrangência do aparato administrativo, ao par de estabelecer direitos para o cidadão, consubstanciados esses mecanismos nas Cartas de Direitos e Garantias Fundamentais de cada Constituição.

Dentre esses direitos, o que nos interessa aqui é o de ter acesso as praticas estatais por parte dos administrados, requisito de transparência inafastavel de um Estado democrático. No dizer de BASTOS,

"Ha ao nosso ver uma dupla fundamentação para este direito. De um lado, a preocupação que não é nova - uma vez que advém do surgimento das próprias idéias liberais - de fazer do Estado um ser transparente, banindo-se as práticas secretas. De outro, do próprio avanço das concepções de uma democracia participativa. Se coãavez exige-se mais do cidadão em termos de participação na vida pública, é natural que a ele também sejam conferidas todas as possibilidades de informar-se sobre a condição da res publica". (1)

Assim, encontramos em algumas das Constituições democráticas contemporâneas dispositivos que asseguram o sobredito direito de informação aos cidadãos, como por exemplo, a Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, a qual preceitua:

"Art. 105. A Lei regulará:

(...)

b) O acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos, salvo em matérias relativas a segurança e defesa do Estado, à investigação e à intimidade das pessoas;

(...)" (2)

De seu lado, a Constituição da República Italiana apenas assegura o direito de petição, devendo interpretar-se aí a consagração do direito de acesso aos arquivos oficiais:

"Art. 50. Todos os cidadãos podem encaminhar petições às Camaras para solicitar medidas legislativas ou expor necessidades comuns". (3)

Da mesma forma, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha plasma em seu artigo 17 o direito de petição, não abrindo norma específica ao direito de acesso às informações do Estado:

"Art. 17. (direito de petição)

Qualquer pessoa tem o direito de apresentar por escrito, individual ou coletivamente, petições ou reclamações às autoridades competentes e a representação do povo". (4)

Nessa linha, as disposições da Constituição da República Portuguesa, de 1976, em seu art. 20.1. ("Todos tem o direito de ... informar e ser informados, sem impedimentos nem discriminações") e 52 ("Todos os cidadãos tem o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridade petições, representações, reclamações ou queixas para defesa de seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral") (5).

2.2. AS NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS

Nas Constituições do Estado Contemporâneo Brasileiro (6) encontram-se dispositivos prevendo o direito do cidadão de acesso aos documentos oficiais, com que fica aquele consagrado como direito público subjetivo, isto é, como direito cujo titular é o cidadão, e do qual emana pretensão de direito material a ser exercida contra o Estado.

Assim, a Carta de 1934, em seu art. 113, n. 35, dispunha:

"A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das

informações a que estes se refiram, e as certidões r f queridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimentos dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva". (7)

f

Segundo PINTO FERREIRA, este dispositivo veio a inovar a matéria, pois

.. durante muito tempo no Brasil era comum que determinadas autoridades alegassem motivo de sigilo para negarem informações e certidões". (8)

Ao comentar o mencionado dispositivo, PONTES DE MIRANDA salienta que a lei a que se refere deve ficar adstrita ao controle de constitucionalidade, nestes termos:

"A lei pode definir esse interesse público e mencionar as espécies em que se deve guardar segredo ou reserva. Porém a fixação legal não exclui a apreciação judicial da constitucionalidade das preceitos legais r f ferentes à matéria, nem, em certas circunstancias, o procedimento do Senado Federal quando lhe pareça que a atitude do Poder executivo destoe da Constituição ou da lei ... (...) A -5- parte do art. 11S, Z5) , contém um direito público subjetivo de carater poli-

*tico, susceptível, portanto, de suspensão e de per-
da*

Sobre a auto-aplicabilidade deste paragrafo, relata PINTO FERREIRA a existência de uma decisão favorável e uma contraria , ambas do TFR (10) .

A Constituição Federal de 1946 (art. 141, § 36), mantém explicitado o direito de acesso:

" § 26. A lei assegurara: (...)

IV - a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo". (11)

THEMISTOCLES CAVALCANTI (12), em comentário, diz que o item relacionado no paragrafo 36 afirma o princípio da publicidade administrativa, visto como preceito de moralidade, sem o qual o serviço administrativo nao podera preencher o fim a que se destina. Salienta ainda que

"Sao (os preceitos do § 26) tombem pressupostos do regime democrático, que considera a administração pública, instrumento da coletividade e nao uma orga^ nização fechada, insensível aos cidadãos.

A publicidade dos atos administrativos e um regime amplo de informações, importam igualmente em assegi^

rar, a todos os indivíduos, os direitos daí decorrentes, direitos públicos subjetivos, a que correspondem as garantias judiciais adequadas

Mas faz ele uma distinção no que tange ao interesse de agir, frisando que quando seja requerida certidão para o "esclarecimento dos negócios públicos", ha fundamento discricionário para a recusa por parte do Estado (13). Alem disso, posiciona-se contra o entendimento de PONTES DE MIRANDA de que possa a lei encontrar conceitos gerais para definir o "segredo" ou a "reserva", por serem estes conceitos muito relativos, logo variantes no tempo, diferindo de acordo com as pessoas e situações. E arremata:

"Por isso mesmo, costuma-se afirmar que e a administração o juiz do interesse publico, fundado na apreciação discricionaria do merecimento de seus atos, Nada impede, entretanto, que a lei ordinaria procure limitar a ação discricionaria, restringindo o arbitrio da autoridade - é o que se chama de 'aete disoritiormaire reglé par la loi". (14)

É ainda PONTES DE MIRANDA quem salienta, em seu comentário ao dispositivo, que e a autoridade publica que tem de provar interesse publico na guarda do segredo ao negar a certidão (15).

A Constituição de 1967 foi mais lacônica no tocante ao tema. De fato, em seu artigo 150, § 34 (renumerado com a mesma reda

ção para o art. 153, § 35 pela Emenda Constitucional n^o 1/69), dispõe:

" § 34. A lei assegurará a expedição de certidões requerida as repartições administrativas, para defesa de seus direitos e esclarecimentos de situações".

Daí entenderem PINTO FERREIRA (16) e PONTES DE MIRANDA (17) que a interpretação deveria ser mantida da mesma forma que nas outras Cartas constitucionais, ou seja, com a ressalva para os casos de sigilo.

A Carta de 1988 foi mais enfática que as Constituições anteriores a respeito da sagração do direito de acesso às informações estatais por parte dos cidadãos, impondo prazo de lei para sua prestação e cominando pena de responsabilidade; mas, ao par , e contrariamente à Carta de 1967, especifica a ressalva para as informações sigilosas, nestes termos:

"Art. 5-, XXXIII - todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado;"

A respeito do inciso, comenta BASTOS:

"... Nasce assim ao lado das duas modalidades clássicas de informação, consistente uma em cada indivíduo poder externar livremente o seu pensamento e a outra na liberdade de prestar informações, sobretudo através dos meios técnicos com esta finalidade, uma terceira modalidade, consubstanciada em um direito de exigir informações". (18)

E arremata:

"Trata-se, pois, de combater o princípio da arcana praxis ou princípio do segredo que, sendo próprio do Estado de polícia, não deixa, contudo, de manifestar a sua permanência no Estado de Direito, no atuar de uma burocracia que procura encerrar-se em uma prática esotérica de difícil acesso ao cidadão comum". (19)

A passagem merece comentário. Em primeiro lugar, entende-se que este "direito de exigir informações" não "nasce" agora, como quer o autor, mas está já consagrado dentro do "direito de petição" ou mesmo normatizado como espécie própria (art. 141, § 36 da Constituição de 1946). Em segundo, se é certo que as práticas secretas são próprias do Estado de polícia, a contrapartida deste Estado não é o Estado de Direito - pois bem pode conceber-se um Estado de Direito policial - mas sim o Estado Democrático de Direito, com as características salientadas no capi-

tulo anterior (20),

O inciso em análise prevê lei regulamentadora do prazo para que o Estado preste informações. Silencia o dispositivo sobre a necessidade de uma lei regulamentadora sobre as matérias "...cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado". Sobre o assunto, disserta ainda BASTOS:

"Embora não seja feita aqui uma referencia expressa a lei, a verdade e que ela e inteiramente cabível e, mais do que isto, ate mesmo indispensável. Deixar á apreciação discricionaria do administrador o saber quando uma informação diz ou não respeito a segurainça da sociedade e do Estado e conferir uma margem tão ampla de discrição que acaba por, praticamente, descharacterizar o direito individual. Dada a natureza 'dsste, a sua regulamentação há de ser levada a efeito pelo legislador". (21)

2.3. O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO INTERPRETADO PELA ADMINISTRAÇÃO E PELO JUDICIÁRIO

De fato, ai parece residir o problema principal no que tangue ao segredo de Estado nas modernas democracias. O estabelecimento de critérios para considerar-se segredo de Estado uma determinada matéria acaba acarretando infundáveis discussões: de um lado, o Estado tentando ocultar suas ações; de outro, o cidadão tentando decifrar a *arcana praxis* estatal. Tome-se com exemplo o que

ocorreu logo apos a promulgação da Carta de outubro de 1988: a Constituição instituiu, em sua Carta de Direitos, o "Habeas Data", instituto inédito em nosso Direito Publico, plasmado no inciso LXXII do art. 5-, com a seguinte redação:

"LXXII - conoeder-se-á habeas-data:

- a) para assegurar o conhecimento de -informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter publico;*
- b) para a retificação de dados, quando não se prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; (...)*

Ressalta-se que o instituto veio regular o acesso do cidadão aos bancos de dados, governamentais ou não, para conhecer as informações ali arquivadas que digam respeito à sua pessoa.

Na falta de lei regulamentadora, e tendo sido impetrados varios habeas-data (22), encomendou o Governo Federal um parecer a Consultoria-Geral da Republica, o qual foi publicado no Diario Oficial da União em 11 de outubro de 1988, sob o n^ SR 71 , e que apresenta as seguintes linhas gerais:

- O Estado democrático caracteriza-se pelo controle da atividade estatal por parte da opinião pública;

a nova Constituição consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais;

o sigilo da ação estatal contrasta com a natureza pública ou ostensiva de que se deve revestir o exercício do poder;

a nova ordem constitucional rejeita: a) o poder que oculta; b) o poder que se oculta;

a publicidade encontra ressalvas em situações de interesse público;

a publicidade dos atos estatais não constitui valor jurídico absoluto;

as matérias cujo sigilo seja imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado compõem um núcleo temático que, na lição de PONTES DE MIRANDA, exigem regulamentação por lei, pois, para ele, só há sigilo quando resultante de lei ou da Constituição;

o princípio da legalidade administrativa impõe ao administrador agir somente em virtude de lei; por isso a existência de *vacuum legis* é fator de inibição da atividade administrativa;

o art. 25 do Decreto nº 96.876, de 29.09.88, que regula as atividades do Serviço Nacional de Informações

(SNI), atribui a esse órgão a salvaguarda de conhecimentos decorrentes de atividades de informações;

- por isso, os registros do SNI são inacessíveis ao particular, dada a ressalva do inciso XXXIII do art 5^o da Constituição, "in fine";
- no entanto, a revelação (disclosure) dos dados arquivados no SNI, será possível a juízo do Ministro-Chefe do órgão, procedimento permitido pelo art. 4^o, parágrafo único, do Decreto citado;
- o referido diploma legal foi acolhido pela nova Constituição através do fenômeno da recepção, pelo fato de com ela não conflitar;
- isto posto, subsiste o critério subjetivo do Ministro - Chefe do órgão como norteador da prestação ou não de informações;
- mesmo assim, a sua recusa pode ser judicialmente atacada por habeas-data;
- examinando normas constitucionais e infra-constitucionais estrangeiras, o parecerista mostra que mesmo em outros países o acesso a informações governamentais é limitado em função do interesse público;
- finalmente, tece considerações sobre o habeas-data co-

mo um mandado de segurança nominado. (23)

Da leitura do parecer depreende-se que, no entendimento de seu autor, a ressalva feita pelo legislador constituinte no final do inciso XXXIII do art. 5^o da Carta de 88, permite que os órgãos governamentais, quando amparados em norma legal, como era o caso do extinto SNI, neguem o acesso dos cidadãos às informações neles arquivadas. Quanto as informações pessoais, serão elas acessíveis através do instituto do habeas-data, subsistindo a reserva se as informações puserem em risco a segurança da Sociedade e do Estado.

Reveste-se de importância o parecer aqui exposto, dado que os pareceres da Consultoria-Geral da República têm o condão de vincular a Administração, se aprovados por ato subsequente (24).

Em data de 02.05.89, estampa o Diário da Justiça um acórdão do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente a julgamento de habeas-data impetrado contra o também extinto Serviço Nacional de Informações, julgamento este que, inobstante dar pelo não conhecimento da medida em face da inexistência de antecedente perdido administrativo, acolhe as razões do parecer SR 71 acima referido (25).

A certa altura, o voto do Ministro Milton Pereira tece considerações sobre o inciso XXXIII do art. 5^o da Carta em vigor, "ín fine", nos seguintes termos:

"Resta comentar a respeito da probabilidade do Bequeri^o

do (o SNI), sob a conjura de que são imprescindíveis a segurança da sociedade e do Estado, valendo-se da cláusula do 'sigilo', venha a negar acesso as informações pretendidas, peticionando administrativamente (...)

'As limitações ao direito de acesso são normalmente definidas em nome do inerente público, tendo em vista a salvaguarda da confidencialidade de dados relevantes para a polícia e para os serviços de segurança ligados as Forças Armadas. Tais limitações subtraem ao controle dos cidadãos aqueles ficheiros que mais restritivos se apresentam da respectiva l^a herdade ' (-)

Comentando sobre a relatividade do direito de acesso às informações, o Ministro erige a defesa nacional em princípio de filosofia política, alicerçado no conceito de segurança nacional:

"... como concepção de filosofia política, a . 'defesa nacional resulta de obrigação do Estado de prevenir e proteger a sociedade, diferenciando-se do totalitarismo, na medida em que, estabelecendo justo equilíbrio, reconhece que não existe senão pelo homem e para o homem ...

... nos termos da doutrina de HELENO FRAGOSO,

'... por segurança nacional, em termos jurídicos, en

tendem-se bens jurídicos e interesses que se relacionam com a personalidade do Estado e a segurança do regime e do Governo, ou seja, o que se tem chamado de segurança externa e interna. A segurança externa se referem interesses relacionados com a existencia, a integridade, a unidade e a independencia do Estado, bem como a defesa militar contra agressão exterior. A segurança interna compreende a inviolabilidade do regime politico vigente, a existencia e a incolumidade dos órgãos supremos do Estado em sua estrutura juridica, ou seja, e a ausência de perigos e riscos em relação a estrutura juridica e social do Estado, na forma em que a Constituição estabelece".

Em comentário à passagem, pode-se dizer que todos os totalitarismos sempre alegaram que existiam somente pelo homem e para o homem. Esse princípio retórico pode abrigar qualquer regime ou sistema, não passando de palavras vazias aptas a justificar quaisquer desmandos ou arbitrariedades. Em nome do homem podem cometer-se as maiores violências contra o homem. Ademais, o conceito de segurança nacional dever referir-se à segurança da nação', o que foi olvidado por FRAGOSO quando se refere ao regime ou Governo como bem a ser juridicamente protegido pelas leis que tenham como base a segurança nacional.

Em seu voto, o Ministro disserta ainda sobre a negativa dos órgãos do Executivo em prestar informações ao particular, a-

pontando remédio judicial para o conflito:

"De qualquer modo, prevalece a certeza de que a negativa criadora do conflito entre os interesses coletivo e o privado, até mesmo para poder ser avaliada, deve ser formalmente justificada, existência que espanca a viseira de arbitrária resistência ao pedido, via de consequência, empalidecendo os danosos efeitos do subjetivismo - mascara para tangenciar o direito de acesso aos dados registrados - permitindo a corrigenda judicial ao malfadado ato, ao invés de discricionário, com a amalgama da arbitrariedade.

Sem dúvidas, nessa hipótese, por provocação da parte interessada, impugnado o ato, feito o exame da imprescindibilidade ou não do sigilo 'á segurança da sociedade e do Estado' - (art 5-, XXXIII, cit.), compatibilizando as medidas restritivas em nome dessa segurança com os direitos individuais garantidos na Carta Política ou expressos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, caberá ao Judiciário decidir da sua legalidade (...)".

O entendimento esposado pelo Ministro Pereira traz para a órbita do Judiciário a apreciação da necessidade de sigilo no que diz respeito a informações pessoais arquivadas nos órgãos governamentais, passíveis de impetração de habeas-data. Com efeito,

uma vez efetivado o pedido administrativo de acesso ao Secretario de Assuntos Estratégicos (substituto do antigo Ministro-Chefe do SNI), cabe a este, a seu critério, o fornecimento ou não da informação requerida, em face do paragrafo único do art. 4^o do Decreto ne 96.876.

"Parágrafo unico. Compete, privativamente, ao Ministro Chefe do SNI, autorizar o fornecimento de informações porventura existentes nos registros do SNI, relativas aqueles que as solicitarem, e decidir quanto aos pedidos de retificação, feitos pelos próprios interessados".

Uma vez denegado o pedido pela autoridade executiva, cabe então o remedio judicial de habeas-data, competindo ao Judiciário como se lê do voto acima, a apreciação sobre a necessidade de sigilo ou não. Mas, repita-se esse procedimento refere-se a informação sobre as pessoas dos requerentes, não se estendendo a politicas ou a ações governamentais.

Resta então um manto de sigilo, apenas às vezes descortinado pela imprensa, sobre uma serie~de ações de governo, como programas nucleares paralelos com finalidades bélicas, comercio de armamentos e outros, aos quais os cidadãos não tem acesso. Em que medida esse sigilo se faz necessário? A perda de controle pelos administrados ou seus representantes a respeito desses assuntos e danosa para um regime que se pretenda democrático?

Para uma tentativa de resposta a essas perguntas, bem como para uma apreciação mais acurada da questão, torna-se necessário examinar as normas sobre classificação (impedimento, em diversos graus, de acesso público a documentos governamentais) em nosso país, bem como, de maneira sucinta, observar como o assunto é tratado em alguns países estrangeiros que observam o regime democrático.

3. A Classificação Documental na Administração Pública

3.1. ALGUMAS NORMAS ESTRANGEIRAS SOBRE CLASSIFICAÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS

Na França, a matéria esta regulada por Lei (Lei 79-18, de 3/1/79, sobre arquivos), e vários Decretos, salientando-se o' de n° 80.975, de 1^/12/80, sobre o arquivo do Ministério de Assuntos Estrangeiros (26).

A Lei n° 79-18, em seus artigos 6° e 7°, estabelece o prazo de trinta anos para liberação de documentos, após a data de sua produção, com algumas exceções, dentre as quais ressalta a do prazo de sessenta anos a partir da data de produção, para documentos que contenham informações relativas à vida particular ou que digam respeito à segurança do Estado ou à Defesa Nacional, cuja listagem sera objeto de Decreto aprovado pelo Conselho de Estado.

O Decreto 80.975/80, por sua vez, especifica, em seu artigo 82, que só podem ser consultados, após um prazo de sessenta anos de sua data de produção, os seguintes documentos:

a) classificados como secretos ("secret defense" e "três secret");

b) os relativos à segurança do Estado ou à defesa nacional ;

c) os relatórios e fichas de informação nominal envolvendo a vida particular;

d) os arquivos da Administração Central, dos postos diplomáticos e consultores, das representações da França junto as organizações internacionais e dos estabelecimentos colocados sob a autoridade do Ministério, indicados no momento de seu recolhimento ou de sua classificação definitiva como relativos à segurança do Estado, a defesa nacional ou a vida particular da pessoas;

e) os relativos às fronteiras;

f) os arquivos visados por outros decretos.

ITÁLIA - A legislação de maior importância para o assunto e a seguinte:

- Decreto n° 1.409, de 30/09/63;

- Decreto Presidencial n° 18, de 1967; e

- Decreto Ministerial 3.880 bis, de 24/06/82.

Este último Decreto estabelece que a consulta, reprodução e citação dos documentos conservados no arquivo historico-diplomatico, so poderão ser autorizadas decorridos cinquenta anos de sua data de produção, exceto para os documentos reservados relativos a situações privadas de pessoas, que so poderão ser liberados a- pos setenta anos. Nesses casos, todavia, tera que ser solicitada autorização para consulta ao Ministério das Relações Exteriores , por intermedio do. Superintendente do Arquivo, que levará o assunto ao Chefe do Serviço de Documentação. O Ministro, ouvido o parecer deste ultimo, podera conceder a autorização solicitada (28).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - A matéria acha-se regulada pelo "Freedom of Information Act", e complementada pelo "Freedom of Information Reform Act", o primeiro de 1966 e o ultimo de 1986. Estabelece aqueles prazos mais ou menos exiguos para que as agencias governamentais prestem informações aos interessados:

Titulo 5-, § 652, (6) (A) (i) "... within ten days (excepting Saturdays, Sundays and legal public holidays) after the receipt of any such request ...

(ii) make a determination with respect to any appeal within twenty days (excepting Saturdays, Sundays and legal public holidays) after the receipt of such appeal". (...)

Mas executa, dentre outros, os que sejam classificados pelo Executivo no interesse da defesa nacional ou da politica exterior:

§ 552 (b) "This section does not apply to matters that are (1) (A) specifically authorized under criteria established by an Executive order to be kept secret in the interest of national defense or foreign policy and (B) are in fact properly classified pursuant to such Executive order; (-) (29)

Cabe destacar, ainda, o Decreto n° 12.356, de 21Ajq2, relativo às informações de Segurança Nacional, o qual "... prescreve um sistema uniforme para a classificação, desclassificação e salvaguarda de informacoes concernentes a Segurança Nacional" (preâmbulo). "Reconhece que e essencial que o publico seja informado quanto as atividades do Governo, mas que os interesses dos EUA e seus cidadaos exigem que certas informacoes relativas a segurança nacional sejam protegidos contra divulgação nao autorizada" (idem) (30).

Em seu corpo, o Decreto estabelece quais serão as matérias classificadas (quando envolverem planos, armas ou operações militares; informações relativas a governos estrangeiros; atividades ou fontes de inteligência; relações exteriores ou atividades internacionais dos EUA, ou que o Presidente ou outras autoridades determinarem, etc etc - seção 1.3.), bem como a duração da classificação (pelo tempo que as considerações de segurança na-

cional requererem, sendo que a própria autoridade que classifica indicará, quando possível, o prazo; ou no prazo de lei, salvo extensão do período de salvaguarda por autoridade de organização de origem da informação etc.).

Merece destaque a conceituação de "Segurança Nacional" estampada na Sec. 6,1. do Decreto:

"(e) 'Segurança Nacional' quer dizer a defesa ou as relações exteriores dos EUA" (31) (grifo acrescentado).

PORTUGUAL - Matéria regulada pela Portaria de 21/08/87, do Ministério de Assuntos Estrangeiros.

Segundo o art. 6®, antes de decorridos trinta anos de sua data de origem, os documentos do arquivo intermedio serão objeto de avaliação por uma comissão presidida por um Embaixador, à qual compete decidir qual a documentação que deverá passar para o arquivo historico-diplomatico e decidir quais os processos que poderão ser abertos a consulta e quais o que deverão permanecer classificados. Na desclassificação deverão ser obedecidas certas - regras.

Não deverão ser facultados ao publico, dentre outros, processos que contenham elementos cuja divulgação possa constituir risco para a defesa do pais ou de seus aliados.

Temos ainda legislação a respeito no CANADÁ (Lei sancionada em 07/07/82, em especial seu capítulo III); SUÉCIA (Lei de 05/04/49, sobre liberdade de imprensa); FILÂNDIA (Lei sobre a publicidade de documentos oficiais, de 09/02/51, e Decreto regulamentador de ... 22/12/51); DINAMARCA (Lei n° 280, de 10/06/70, sobre o acesso publico a documentos de expedientes administrativos) e REINO UNIDO (Lei da Liberdade de Informação e Segredo Pessoal , editada em 1977), dentre outras (32).

3.2. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE CLASSIFICAÇÃO/ DESCLASSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS

No Brasil, a matéria tem sido regulada através de Decretos do Poder Executivo. Assim, temos o Decreto n- 27.582, de 14 de dezembro de 1949, que aprovou o "Regulamento para Salvaguarda das Informações que Interessam a Segurança Nacional"; o Decreto n2 60.417, de 11 de março de 1967, que aprovou o "Regulamento para Salvaguarda de Assuntos Sigilosos"; o Decreto n° 69.534, de 11 de novembro de 1971, que "Altera Dispositivos do Regulamento para Salvaguarda de Assuntos Sigilosos" (cria os Decretos Secretos) (33); e, finalmente, o Decreto ns 79.099, de 06 de janeiro de 1977, que "Aprova o Regulamento para Assuntos Sigilosos" (34).

Para efeito deste trabalho, interessa este ultimo Decreto, que e a norma legal que está a regular o assunto ate hoje.

O DECRETO N5 79.099, DE 06/01/77 - Este diploma legal vi-

sa "... regular o trato de assuntos sigilosos tendo em vista sua adequada segurança" (art. 12),

Preliminarmente, dispõe o Regulamento as conceituações necessárias à instrumentação do sigilo documental no país, alinhando, dentre outras, as seguintes definições:

"(...) ASSUNTO SIGILOSO - É aquele que, por sua natureza, deva ser de conhecimento restrito, e portanto, requiera medidas especiais para sua segurança (...)

CLASSIFICAR - Atribuir um grau de sigilo a um material, documento ou área que contenha ou utilize assunto sigiloso (...)

DOCUMENTO SIGILOSO - Documento impresso, datilografado, gravado, desenhado, manuscrito, fotografado ou reproduzido que contenha assunto sigiloso", (art, 2^o grifo acrescentado).

As conceituações apresentadas giram em torno de um foco central: o "assunto sigiloso", definido ali "por sua natureza". Em face da vagueza do termo, o art. 3^o vai especificar graus de sigilo que permitirão elucidar de uma forma menos imperfeita o -conceito:

"Art. 2^o - Os assuntos sigilosos serão classificados, de acordo com sua natureza ou finalidade e em função da sua necessidade de segurança, em um dos seguintes

graus de sigilo:

- *VLTRA-SECRETO*
- *SECRETO*
- *CONFIDENCIAL*
- *RESERVADO*

Paragrafo unico - A necessidade de segurança sera avaliada mediante estimativa dos prejuízos que a divulgação não autorizada do assunto sigiloso poderia causar aos interesses nacionais, a entidades ou indivíduos

Tem-se ai um critério básico para a necessidade de classificação: a eventualidade de ocorrência de prejuízos a interesses nacionais, entidades e indivíduos. No que tange à conceituações de Interesses Nacionais, podem eles ser definidos como quer SERGIO PISTONE, fazendo-^ uma distinção entre os contextos internacional e interno:

"No contexto das relações internacionais ... o Intere^ se Nacional e geralmente entendido... como uma necessidade de segurança que cada Estado tem dentro das condições anárquicas das relações internacionais, uma necessidade que faz com que os conflitos entre os Estados sejam resolvidos, em ultima instancia, pelo uso das armas ou com a ameaça de força (...)

Se passarmos ao contexto da politica interna, o int^

vesse nacional sera entao entendido como o interesse da generalidade dos habitantes de wn pais (obviamente suscetível de diversas definições e realizações, consoante as diferentes situações históricas e as solicitações que emergem da sociedade civil), interesse que se contrapoe aos interesses particulares de cada wn dos cidadaos e de cada um dos grupos económicos-sociais (...)" (26)

Podem-se alinhar assim duas conclusões sobre o conceito de Interesse Nacional que o sigilo busca preservar: 1) No plano internacional, remete-se ele em ultima análise a segurança do Estado; 2) no plano interno, e ele indefinível "per se" (já que variável em função de contextos historico-sociais diversos). Em ambos os casos, são nebulosos os critérios para definir quais sejam os interesses da generalidade dos habitantes ou quais sejam as políticas de segurança de cada Estado. Isso dependera, em cada caso, de quem detenha o controle do Estado e da doutrina que embase a ação politica desse grupo.

Aceita a premissa de que a epoca da edição do ;Decreto (1977), apresentava-se como ideologia governamental a Doutrina da Segurança Nacional, formulada pela Escola Superior de Guerra, e no pensamento de seus doutrinadores que se devera procurar subsídies para elucidar o conceito de "Interesse Nacional".

Para esse efeito, ressalta-se a seguinte passagem de COUTO

e SILVA:

"...o fato primacial que vale considerar, no conjunto do panorama internacional, é que cada estado se move ao impulso potente de um núcleo de aspirações e interesses, mais ou menos definidos com precisão num complexo hierárquico de Objetivos.

Para os Estados - Nações de nossos dias, são seus Objetivos Nacionais". (27) (grifo no original)

O Interesse Nacional, cujo conceito encontra-se aqui subsumido ao de Objetivos Nacionais, remanesce sem definição clara. Na verdade, limita-se o Regulamento a enumerar exemplificativamente alguns temas passíveis de sigilo. Veja-se o disposto nos parágrafos do art. 5º do Decreto:

"§ 1º - São assuntos normalmente classificados como ULTRA-SECRETO aqueles da política governamental de alto nível e segredos de Estado, tais como:

- negociações para alianças políticas e militares;*
- hipóteses e planos de guerra;*
- descobertas e experiências científicas de valor excepcional;*
- informações sobre política estrangeira de alto nível.*

§ 2º - São assuntos normalmente classificados como SECRETO os referentes a planos, programas e medidas

governamentais) os extraídos do assunto VLTRA-SECRETO que, sem comprometer o excepcional grau de sigilo do original, necessitem de maior difusão, bem como as ordens de execução, cujo conhecimento previo, não autorizado, possa comprometer suas finalidades. Podem ser SECRETOS, dentre outros, os seguintes assuntos:

- ~ planos ou detalhes de operações militares;
- ~ planos ou detalhes de operações econômicas ou financeiras;
- aperfeiçoamento em técnicas ou materiais já existentes;
- Informes ou informações sobre dados de elevado interesse relativos a aspectos físicos, políticos, econômicos, psicossociais e militares nacionais e de países estrangeiros;
- ~ materiais de importância nos setores de criptografia, comunicações e processamento de informações.

§ 3- ~ são assuntos normalmente classificados como CONFIDENCIAL os referentes a pessoal, material, finanças etc. cujo sigilo deva ser mantido por interesse do governo e das partes, tais como:

- Informes e informações sobre a atividade de pessoas ou entidades;
- ordens de execução cuja difusão previa não seja **recomendada**;

- radiofrequências de importância especial ou aquelas que devam ser frequentemente trocadas;
- Indicativos de chamada de especial importância que devam ser frequentemente distribuídos;
- cartas, fotografias aéreas e negativos, nacionais e estrangeiros, que indiquem instalações consideradas importantes para a Segurança Nacional.

§ 4- - São assuntos considerados normalmente como RE-SERVADO os que não devam ser do conhecimento do público em geral, tais como:

- outros Informes e Informações;
- assuntos técnicos;
- partes de planos, programas e projetos e suas respectivas ordens de execução;
- cartas, fotografias aéreas e negativos, nacionais e estrangeiros, que indiquem instalações importantes".

O que causa espécie da leitura do texto e a grande quantidade de termos vagos e ambíguos ("tais como", "planos, programas e medidas governamentais", "entre outros", "elevado interesse" etc.), o que numa norma restritiva de direitos é frontalmente contrário a boa técnica legislativa. De fato, a abrangência desses termos é tamanha que qualquer documento público pode ficar sob o abrigo do sigilo pela inovação de um desses parágrafos.

De outro lado, vale ressaltar que, para ter acesso a qual-

quer documento classificado, os funcionários públicos deverão estar munidos de *credencial de segurança* (definida no art. 2º), por força do art. 17 do Regulamento, fornecida, no âmbito de cada repartição, pelo respectivo chefe, diretor ou comandante (§ 22 do art. 17). Para concessão de tal credencial, dispõe o art. 22 que

*"- os seguintes requisitos pessoais, entre outros ,
deverão ser avaliados através de investigação para
credenciamento:*

- lealdade e confiança;*
- carater e integridade moral;*
- hábitos e atitudes no trato com assunto sigiloso;*
- ligações e amizades".*

Repete-se a indefinição de termos ("lealdade", "confiança", "carater", "integridade moral", etc.).

De seu lado, o art. 11 dispõe que o conhecimento de assunto sigiloso depende da função desempenhada pelo servidor, e não de seu grau hierárquico, o que faz com que muitas vezes os titulares de órgãos públicos - aí incluída a Presidência da República - possam ficar à margem do conhecimento de determinados assuntos que somente alguns de seus subalternos conhecem. Isto possibilita a existência de uma verdadeira "Administração marginal" , escarnecendo assim do principio da hierarquia, que deve presidir a Administração Publica.

DESCCLASSIFICAÇÃO - Por força do Regulamento, fica na inteira discricção da autoridade responsável pela classificação do documento a decisão de desclassifica-lo ou não, sendo que não existe, em nosso pais, como em outros, um diploma legal que previja prazos de desclassificação. Com efeito, dispõe o art. 8^o que a autoridade responsável pela classificação, ou outra mais elevada, podera cancela-la. Não ha prazos nem critérios. Assim, a falta de uma diretriz geral definida em lei para desclassificação - remanescendo o arbitrio burocrático como decisão final a respeito dos segredos - erige-se em obstáculo á necessaria transparência administrativa, que deve caracterizar qualquer regime democrático.

Em resumo, pela análise do Regulamento constata-se que :

a) ha evidente exagero na proteção ao sigilo documental no Brasil; b) o diploma legal que rege o assunto apresenta um texto extremamente vago e ambiguo, possibilitando assim que qualquer documento oficial fique sujeito ao seu alcance; c) os critérios para acesso aos documentos classificados são sobremaneira subjetivos; d) o critério funcional e não o hierárquico para o conhecimento de assunto sigiloso propicia a criação de uma casta burocrática diferenciada dentro do aparato estatal;" e) outrossim, a sujeição da desclassificação documental á discricção de algumas autoridades faz com que o acervo documental do pais torne-se em muitos casos inatingivel ao cidadão comum ou a seus representantes no Legislativo; f) não se nega que, em casos tais como os que envolvem relações de natureza conflitiva entre Estados, seja exigi

vel um minimo de sigilo; o que se critica e a hipertrofia que tal aspecto assume em nosso pais; g) assim, torna-se imperiosa a edição de um novo diploma legal que restrinja os casos abrangidos por sigilo documental, bem como estabeleça um critério geral e amplo para desclassificação de documentos, principalmente no que tange ao seu prazo.

A proposito, noticie-se a existência de projeto de Lei neste sentido (n^ 878, de 1988), do Deputado Lúcio Alcântara (PFL-CE), o qual apresenta as seguintes características gerais:

- mantem a conceituação do Regulamento atual para os diversos graus de sigilo (art. 2^) ;
- dispõe prazos para desclassificação de documentos (trinta anos para os ultra-secretos, vinte para os secretos, dez para os confidenciais e cinco para os documentos reservados - art. 32);
- permite que o Presidente da República prorrogue esses prazos por uma unica vez atendendo a imperativo da segurança nacional ou razões de ordem diplomática (§ 12 do art. 32) ;
- exclui do projeto os documentos relativos á defesa ..nacional e as relações diplomaticas, que serão objeto de regulamentação específica (§ 42 do art. 32) (37).

Note-se que o projeto mantem, na ultima característica a-

pontada, a salvaguarda para os documentos diplomáticos e relativos à defesa nacional, aproximando-se assim da sistemática norte-americana, já referida quando da menção ao Decreto ns 12.356/82, daquele país. Isto aperfeiçoa em muito a regulamentação atual sobre o tema, embora desloque o conceito de defesa nacional para outro diploma legal. No mais, é extremamente salutar a fixação de prazos gerais para desclassificação, coisa hoje inexistente.

Com efeito, a regulação atual sobre sigilo, á falta de critérios definitorios sobre quais as matérias que devam, permanecer ao abrigo do público, acaba por criar uma situação de hipertrofia do segredo na Administração Pública, como bem'comenta HELY MEIRELES:

"Em principio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública e a Administração que o realiza, so se admitindo sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais, ou interesses superior da.-Administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso nos termos do Decreto federal 79.099, de 6/1/77. Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em Lei e contra a indole dos negocios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que sao 'sigilosos', quando na realidade são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhec

los e obter certidão". (38) (grifos no original) .

Trata-se, no caso, de tensão entre o princípio do segredo, remanescente do absolutismo, e o princípio da publicidade, inerente a administrações modernas, com gestão democrática da coisa pública, princípio este que exige maiores comentários.

4. A Publicidade na Administração Pública

4.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Se se parte da premissa de que uma das principais conquistas do regime democrático é possibilitar o controle dos governantes por parte dos governados, então um dos pre-requisitos a esse controle deve ser a transparência dos atos de governo, eis que somente se controla aquilo que se conhece. Neste passo, bem andou o legislador constituinte de 1988, quando estabeleceu, dentre os princípios que devem nortear a Administração Pública o da *publicidade*, nestes termos:

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e, também, ao seguinte:

A abrangência desse princípio é vasta e necessária ao exercício do poder num Estado democrático contemporâneo, pois, no dizer de PEREIRA JÚNIOR,

"__ o Estado, qualquer que seja a premissa ideológica adotada, vai ampliando o conteúdo de seu poder- dever de controlar, supervisionar, tutelar órgãos e entidades de importância para o bem-estar dos administrado^ ao mesmo tempo em que deve abrir canais de comunicação audível, constante, entre os elaboradores de seus planos e programas de governo e as comunidades para as quais se destinam". (39)

A implantação dos canais de comunicação referidos implica em aumentar o grau de informação do cidadão. E este é o primeiro passo para deflagrar-se o processo de democracia participativa, como assevera FERNANDO HENRIQUE CARDOSO:

"O primeiro passo para que se possa realmente fazer algo mais sólido na direção da participação e aumentar o grau de informação (...)" (40)

Tem-se assim o princípio da publicidade da Administração Pública como um dos alicerces de um governo democrático e contemporâneo, que sem aquele não poderia subsistir sem degenerar em despotismo. Mas este princípio deve ser melhor explicitado em seu conceito e funções. Para HELY MEIRELLES, *"Publicidade é a divulgação*

oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos".

(41). Já consoante RIGOLIN, o qual se refere ao servidor público, o princípio "... quer significar que todos os atos referentes ao pessoal precisam ser amplamente publicados ... ou, no mínimo (e aí sempre) de acesso garantido a qualquer interessado que o requeira" **(42).** **E conclui:**

"A observância do princípio da publicidade constitui, assim, obrigação objetiva do Estado, cuja outra face é o direito subjetivo de qualquer interessado em dele obter o atestado do ato que for; são conclusões extraídas do que dispõem os incisos XXXIII e XXXIV do art. 5- da Constituição, que materializam formalmente a exigibilidade do mais ou menos abstrato princípio (publicidade), constante do caput do art. 37".

(43)

Conclui-se desta forma que a publicidade, além de ser princípio norteador da Administração Pública, e também dever da mesma, em face do direito subjetivo público estampado no inciso XXXIII do art. 5^o da Carta de 1988. E mais: é possível ligá-lo a razões de interesse geral, moralidade e responsabilidade de todo e qualquer regime republicano e representativo, como faz BIELSA:

"No solo deben publicarse los actos administrativos generales en razón de su obligatoriedad, y notificarse los particulares, sino porque muchos de ellos

deben ser conocidos en todo regimen republicano y representativo, por razones de interes general, y mucho más cuando existe instituida la accion popular (...). Ademias del controlor popular - si puede llamarse asi al juicio que los administrados se forman de la idoneidad y moralidad administrativa - interesa saber quienes son los nuevos funcionarios, en que condiciones, o por que razones se ha dado una autorizacion o concesion, y como se ha resuelto un recurso o reclamacion de un genero dado, por si hay situaciones análogas que puedan ser consideradas. La ocultacion o clandestinidad no se concibe en una administracion moral y responsable (...)". (44)

(grifo no original)

Assim, a respeito deste principio, pode-se concluir que seria o mesmo, como quer BASTOS, "... a proibição do sigilo e segredo administrativos, salvo reŕstitíŕssimas hipóteses que envolvam segurança nacional". (45)

4.2. A PUBLICIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRANCESA

Caso paradigmático de publicidade administrativa, entendida como trsinsparência, e o da França, que em poucos anos conseguiu criar mecanismos legais e administrativos de acesso dos cidadãos aos documentos oficiais. Fato importante neste processo e a criação de dois órgãos - a CADA e a CNIL - que possibil^

tam uma melhor definição do que deve ser mantido secreto em razão de segurança pública ou nacional, evitando assim a hipertrofia do segredo na Administração Pública daquele país.

O direito de acesso à informação por parte do cidadão na França é fruto de uma evolução legislativa corporificada basicamente em três diplomas legais:

a) Lei de 6/1/78, sobre a informática, os fichários e as liberdades ;

b) Lei de 17/7/78, sobre a liberdade de acesso aos documentos administrativos; e

c) Lei de 11/7/79 sobre a motivação dos atos administrativos (46).

Um passo importante dado pelas leis citadas foi a criação, pela primeira, de uma Comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL); tendo a segunda, por sua vez, instituído a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).

Em 1987, membros dessas duas comissões editam obra relativa aos trabalhos desempenhados pelas mesmas, servindo de balanço dos trabalhos até então realizados (47).

No livro, relatam os autores como na França, até o advento das referidas leis, o segredo contaminava toda a Administração

ção Publica. Observe-se a seguinte passagem:

"Dans certain cas, les textes vont meme jusqu'a prévoir que 'toute personne' - quelle que soit sa profession ou sa fonction - quz vient a connavtre certains faits ou a detenir certains documents doit les conserver secrets. Ainsi est apparu, a cote du secret professional et du secret 'fonctionnel' , un secret lie a la nature de l'information. L 'exemple le plus connu est celui des reinseignements ou documents qui doivent etre tennus secrets dans l'interet de la defense nationale, (48)

Relatam os autores que o processo de transparência do Serviço Publico se inicia desde o *Ancien Eegime*, corn a leitura das decisões do Rei nas audiências das cortes de justiça, bem como a sua transcrição nas atas do Parlsimento (49)..

De seu lado, o direito de petição, reconhecido sem menção explícita desde 1875 como direito natural, sempre foi uma brecha aberta pelos parlamentos na Administração Publica (50). Outros sim, o direito de inquérito parlamentar alargou em muito a transparência da Administração (51), embora sofra aquela limitações , não podendo os parlamentares ter conhecimento de documentos que revistam carater secreto e concernam a defesa nacional, os assuntos estrangeiros e a segurança interna e externa do Estado:

C'est ainsi en invoquant le secret de défense que les ministres avaient interdit à leurs fonctionnaires de comparaître devant la commission d'enquête sur les écoutes téléphoniques constituée au sénat en 1972 , eux memes ayant refusé d'être entendus par elle".

(52)

O *médiateur* (53) é outro fator de transparência na França , assumindo um papel de "*intercesseur gracieux entre le citoyen et l'administration*" (54). Graças a seus poderes de inquérito, que obriga as administrações a abrir seus arquivos, a explicar-lhe as razões de sua ação, bem como a publicidade dada por ele aos casos que lhe são submetidos, limita de forma oportuna o poder discricionário dos serviços (55).

A partir do reconhecimento de que a necessidade de informação não corresponde somente a uma exigência de controle da administração, mas deve ser concebida como dialogo entre o administrador e administrado, permitindo a este ultimo o direito de critica e contestação (56), surgiram as leis acima referidas, que instituem os direitos novos de acesso à informação, são estes direitos descritos pelos autores (57) da forma que segue:

a) *proteção contra a informatica e os fichários, correspondendo a obrigações impostas aos detentores de fichários informatizados de não divulgar informações sensíveis a terceiros, como por exemplo, condenações penais;*

b) *direitos novos reconhecidos as pessoas "fichadas"*, materializa dos na garantia de acesso, por parte do cidadão, às informações sobre a sua pessoa, constantes dos arquivos oficiais, bem como a possibilidade de sua retificação. Aqui ha duas exceções: informações concernentes a segurança do Estado, da defesa ou da segurança publica; e as informações médicas a seu respeito (sic) (58);

c) *direito de acesso aos documentos administrativos*: os documentos administrativos sao de pleno direito acessiveis aqueles que os requererem, com as ressalvas de praxe: deliberações secretas do Conselho de Estado, o segredo da defesa nacional e a politica externa, a atinente a moeda e credito publico, à segurança do Estado e à segurança publica (definidos estes dois últimos caso a caso pela CADA, que entendera ou não ser a revelação atentatória à segurança publica), dentre outras, tais como o segredo industrial ou comercial (59).

Frise-se que a instância administrativa competente sera ou a GADA ou a CNIL, para decisão de liberação ou não de documentos, cabendo recurso à justiça administrativa ou à justiça comum, dependendo do caso.

Finalmente (60), fazem os autores um balanço positivo da aplicação das três leis referidas, bem como dos trabalhos da CADA e da CNIL, entendendo a transparência administrativa como uma exigência de atualização, como um estado de espirito - dado que desperta os cidadãos para a coisa publica e implica em confiança reciproca entre administrador e administrado - e como esperança.

eis que possibilita uma melhoria e um incremento de eficacia na gestão pública.

5. Em Sintese

Estas três facetas de transparência são aplicaveis a uma administração Publica fechada em si mesma, inacessivel ao publico e , em muitos aspectos, sem dialogo com os administrados, como e a brasileira. Apesar do processo de democratização do Estado que vem sendo implementado desde a promulgação da Carta 1988, ref tam ainda bolsões de autoritarismo burocrático, que devem ser prontamente eliminados. A exigência de *publicização* do Estado brasileiro prende-se, primeiramente, à idéia de que a própria representação so se pode dar em publico, como leciona SCHMITT:

"La representacion no puede tener lugar mas que en la esfera de lo publico. No hay representacion ninguna que se desenvuelva en secreto ... Un Parlamento tiene caracter representativo solo en tanto que existe la creencia de que su actividad propia está en publicidad. (...)" (61) (grifo no original)

Sem transparência, não teremos um governo democrático, entendido aqui como governo da opinião publica, pre-condição do controle dos governados. É ainda SCHMITT que assevera:

"... parece justificado el designar a la Democracia

como império de la opinion pública, government by public opinion. (...) No hay ninguna Democracia, ni ningún Estado, sin opinion publica..." (62) (grifo no original).

Assim, correta a preocupação do legislador constituinte quando consagra, no art. 37 da Carta em vigor, o princípio da publicidade como uma das vigas-mestras da Administração. Igualmente salutar o princípio esposado no inciso XXXIII do art. ao reinstituir o direito subjetivo publico de acesso dos administrados. Lamentavelmente, e contra as boas praticas democraticas de gestão da coisa publica, o caráter vago da terminologia empregada no Decreto que rege a classificação documental no Brasil, sujeita o cidadão a deparar-se muitas vezes com a barreira do segredo de Estado quando quer obter alguma informação da Administração. Não ha critérios ou prazos para desclassificação. Urge, assim, a entrada em vigência de uma Lei que, ao par de mais democratica, discipline com rigor técnico o direito de acesso do cidadão, relegando o segredo a casos excepcionais, tais como os atinentes à defesa externa, relações internacionais, marcas e patentes, dentre outros, e evitando o surgimento de normas autocraticas, as quais permitem, ainda hoje, que vastos setores da Administração Publica continuem na penumbra e sem controle algum por parte dos administrados ou seus representantes no Parlamento.

N O T A S

- (1) In BASTOS, Celso e MARTINS, Ives. Comentários à Constituição do Brasil. S. Paulo, Saraiva, 1989. 620 p. - p. 163 - 2^o vol.
- (2) Constituição da Espanha. Rio, Ed. Trabalhista, 1986. 56 p.
- (3) Constituição da Republica Italiana. Rio, ed. Trabalhista, 1987. 49 p.
- (4) Lei Fundamental da RFA. s/trad. Wiesbaden, Wiesbadener Graphische Betriebe GmbH; 1983. 143 p.
- (5) Constituição da Republica Portuguesa. Rio, ed. Trabalhista, 1987. 152 p.
- (6) Serão consideradas as Constituições brasileiras a partir da de 1934, conforme conceito operacional exposto no capítulo anterior. A Carta de 1937 foi desconsiderada adredemente, pelo fato de não ter sido aplicada no específico.
- (7) Apud FERREIRA, Pinto. Comentários a Constituição Brasileira. S. Paulo, Saraiva, 1989. 579 p. - p. 136.
- (8) id, ibid.
- (9) PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio, Guanabara Waissmann Koogan, 1937. 741 p. - p. 272. Tomo II.
- (10) FERREIRA, cit. pp. 136-7.

- (11) PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1946. 3^a ed. Rio, Borsoi, 1960. 537 p. - pp. 386-7. Tomo V.
- (12) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A Constituição Federal Comentada. 2^a ed. Rio, Konfino, 1952. 410 p. - 267-8. vol. III.
- (13) id, ibid.
- (14) id, ibid.
- (15) op. cit. p. 391.
- (16) cit. p. 137. Entende FERREIRA que o preceito da Constituição Federal de 1946 foi apenas repetido laconicamente.
- (17) PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967. S. Paulo, RT, 1986. 661 p. - p. 615. Tomo V.
- (18) op. cit. p. 163.
- (19) id, ibid.
- (20) v. pp. 16-7.
- (21) op. cit. p. 164.
- (22) Folha de São Paulo, 8 de outubro de 1988, p. 05: "TFR Recebe Habeas-Data" .
- (23) Publicado no Diário Oficial da União de 11 de outubro de 1988, Seção I, pp. 19804 a 19812.
- (24) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 13^a ed. S. Paulo, RT, 1988. 701 p. - p. 152.

- (25) in Revista Jurídica. Ano XXXVII, n^o 142. Porto Alegre, Síntese, agosto de 1989. 181 p. - pp. 36-57.
- (26) Legislação consultada em justificativa de Projeto de Lei n^o 878/88. Separata - Brasília, Centro Grafico do Senado Federal, 1988. p. 2.
- (27) id, ibid. A tradução e da fonte.
- (28) id, ibid.
- (29) cf. Governo dos EUA. Unidet States Code Annotated, Title 5, Government Organization and Employees - §§ 1 to 103. St. Paul, Minn. West Publishing Co. s/d. pp. 68 e ss.
- (30) cf. Projeto de Lei 878. cit. p. 03. A tradução e da fonte.
- (31) id, ibid.
- (32) id, ibid.
- (33) id, p. 04.
- (34) Publicado no Diario Oficial da União (Seção I - Parte I) (Suplemento) de 7 de janeiro de 1977. pp. 26 e ss.
- (35) BOBBIO et allii. Dicionário cit., pp. 641-2.
- (36) SILVA, Golbery do Couto e. Conjuntura Política nacional: O Poder Executivo & Geopolítica do Brasil. 2^a ed. Rio, José Olympic, 1981. p. 11. Neste trabalho, toma-se este autor como principal formulador teórico das práticas governamentais que orientaram o Estado brasileiro à época da entrada em vigência do Decreto.

- (37) Cf. Projeto de Lei 878/88 cit. p. 01.
- (38) MEIRELLES, op. cit. p. 65.
- (39) PEREIRA JR. Jessé Torres. Tutela Administrativa. Rio, Plurarte, 1983. 168 p. - p. 14.
- (40) CARDOSO, Fernando Henrique. A Democracia Necessaria. Campinas, Papirus, 1985. 92 p. - pp. 64-5.
- (41) op. cit. p. 64.
- (42) RIGOLIN, Ivan Barbosa. O Servidor Publico na Constituição de 1988. S. Paulo, Saraiva, 1989. 228 p. - p. 75. Os grifos são do original.
- (43) idem, p. 76.
- (44) BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Buenos Aires, La Ley, 1964. 553 p. - p. 85, Tomo II.
- (45) BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. S. Paulo, Saraiva, 1989. 372 p. - p. 287.
- (46) LASSÉRE, Bruno et alii. La Transparence Administrative. Paris, PUF, 1987. 207 p. - p. 01.
- (47) id, "passim".
- (48) id, p. 10.
- (49) id, p. 13.
- (50) id, p. 31.
- (51) id, pp. 36-7.
- (52) id, p. 39.

- (53) Sobre a instituição do "Mediateur", recomenda-se aqui a leitura do artigo "Uma Nova Garantia para os Jurisdicionados: o Mediador na Nova Constituição", do Prof. Dr. VOLNEI IVO CARLIN, in Sequência, Florianopolis (10): 14-9, agosto/1985.
- (54) LASSÉRE, Bruno et alii. La Transparence ..., cit, p. 48.
- (55) id, pp. 50-1.
- (56) id, p. 55.
- (57) id, pp. 86 e ss.
- (58) id, pp. 103-5.
- (59) id, pp. 109 e ss.
- (60) id, pp. 187 e ss.
- (61) SCHMITT, Cari. Teoria de la Constitucion. Trad. de F. Ayala. Madrid, Alianza, 1982. 380 p. - p, 208.
- (62) id, p. 240.

C O N S I D E R A Ç O E S

F I N A I S

1. Introdução

Examinado o segredo na politica a partir de alguns de seus teorizadores e criticos, e vista a implementação legislativa da dialética opacidade/transparencia na esfera publica, no Brasil e em alguns outros paises, passa-se, nesta parte final, a tecer algumas breves considerações a partir das reflexões que a pesquisa realizada ensejou. Num primeiro momento, tentar-se-a mostrar como se apresenta aquela dialética referida no Estado Contemporâneo, bem como os obstáculos que a luta pela transparência vislumbra hoje. Em seguida, nos passos de FAORO, evidenciar-se-a a pratica politica brasileira enquanto conjunto de ações marcadas pelo patrimonialismo, e seus reflexos que favorecem a pratica secreta dos agentes politicos. Por ultimo, propõe-se alguns critérios e limites para essas praticas secretas, sem a pretensão de ser exaustivo, mas a partir do entendimento de que essas propostas sinalizam um inicio de caminhada rumo a uma maior transparência.

2. Ética, Politica e Razão de Estado

No quadro de monopolização de poder dos Estados Moderno e Contemporâneo, opera-se um processo de separação do público e do privado. Por um lado, a vida cotidiana do cidadão passa a dizer respeito somente a ela proprio, desde que no recesso de sua intimidade. Dai consagrarem-se direitos como os estampados em nossa

Constituição no art. 5^o, incisos VI (livre exercício do cultos religiosos), X (inviolabilidade da vida privada), XI (inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade de correspondência) e outros.

Paralelamente, e como reflexo da maior participação dos cidadãos na formação da vontade política governamental, dá-se o processo de publicização do poder. Agora, o que é público (não privados), deve ser exercido no meio do público (não-secreto). O controle do poder, regra paradigmática das modernas democracias representativas, somente pode ter lugar onde os cidadãos têm acesso as práticas governamentais. Assim, o acesso do grande público ao conhecimento das ações do Governo constitui-se em pilar fundamental para a estruturação de um regime democrático.

Desta forma, ações consequentes com o princípio da publicidade na política têm sido implementadas através de normas jurídicas em diversos países democráticos (confira-se, por exemplo , os casos dos EUA e da França, descritos na presente Dissertação no capítulo II). Embora o processo de publicização encontre limites - já que nas legislações compulsadas encontra-se a barreira dos "Segredos de Estado em nome da Segurança Nacional" - e inegável que um tremendo esforço está em desenvolvimento nesses países em busca da transparência. As normas mais recentes, tanto na França como nos EUA, dirigem-se ao combate á opacidade, estabelecendo critérios mais ou menos fixos para o acesso dos cidadãos aos documentos oficiais. Mas essa luta está longe de ser

vencida. Noticia recente da conta de que o Federal Bureau of Investigation americano revelou que ha naquele pais uma media de 19 milhões de documentos secretos (1).

Na verdade, a tendência de generalização do segredo na Administração Publica parece ser consequência da resistência do poder tradicional, entendido como aquele que vê a política como coisa privada. A própria ideia habermasiana de "Estado neo-mercantilista" parece indicar essa forte tendência (2).

De qualquer forma, a ideia de "Razão de Estado", apontada por SCHMITT no capitulo I deste trabalho, enquanto doutrina que embasa a ação paternalista do governo sobre os súditos, não parece favorecer um regime democrático. Enquanto consequência de uma separação entre a etica e a politica (os imperativos "morais" do Estado não são os mesmos que os dos cidadãos) tornou-se nefasta pela sua hipertrofia.

Assim, a luta pela transparência representa, em ultima analise, uma tentativa de resgatar uma dimensão etica para a politica, afastando a ideia de que a finalidade do Estado seja outra que não a de propiciar o aumento do bem-estar dos cidadãos (3).

Paradoxalmente, o segredo e um mecanismo inescapavel à logica politica de uma forma-Estado que, como o Contemporâneo, apresenta fortes traços intervencionistas na esfera econômica. Aqui assume o segredo de Estado aquela feição apontada por SCHMITT (4) que assimila esse tipo de segredo àquele das empresa priva-

das. Quando o Estado erige-se em mais um agente economico, torna-se ineludivel apelar a certas praticas secretas, dignas dos grandes grupos comerciais. Na feroz competição do mercado, ali onde o Estado regula, ao mesmo tempo ingressando como mais um agente, todo cuidado (segredo) e pouco: a pratica secreta nesse campo pode tornar-se benefica para o dinheiro publico. Nota-se assim uma publicização do privado (a atividade econômica), o que implica em conceder-se uma grande relevância ao Direito Administrativo, pois o Estado, além de agente econômico, torna-se o gerente dos interesses sociais. Acumulador e distribuidor de riquezas, o Estado utiliza-se do segredo dentro de sua "capacidade ativa de conjuntura" (5), que muitas vezes se vê obrigado a evidenciar, para equilibrar e refrear determinadas ações dos outros agentes econômicos, buscando satisfazer o interesse publico.

3. O Absolutismo Remanescente: o Patrimonialismo na Política Brasileira

No Brasil, a dificuldade para acessar aos arquivos oficiais é por vezes imensa. O proprio principio da publicidade do ato administrativo, como mostrado na presente Dissertação, longe de ser reafirmado numa Administração que se diz democratica, e cotidianamente solapado através de mecanismos legais anacrônicos, como a norma que, entre nos, atualmente rege a classificação documental .

Isto porque o Estado brasileiro apresenta características

de um absolutismo remanescente, evidenciado por traços que aparecem sob a forma de patrimonialismo, concebido como um mecanismo político onde

"A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente". (6)

Dessa matriz política deriva a prática clientelística, típica da política brasileira, caracterizada por uma relação de direito privado, um contrato *"do ut des"* entre o eleito e o eleitor ou forças econômicas que apoiaram aquele na eleição.

De fato, como modelo explicativo, pode-se definir o Estado brasileiro como fruto de um "capitalismo politicamente orientado", na esteira de FAORO (7), para quem aqueles que comandam a economia junto ao soberano têm uma denominação própria: trata-se do *estamento político*.

Para ele, a realidade do estado patrimonial (mercantilista), amadureceu num quadro administrativo de caráter precocemente ministerial. Isto porque a direção dos negócios da Coroa exigia gerenciamento econômico, o qual ensejou a criação de um grupo de conselheiros e executores que, ao lado do Rei, arrecada as receitas oriundas da participação real nos empreendimentos comerciais. Estes são os estamentos, que *"... florescem , de modo na-*

tural, nas sociedades em que o mercado não domina toda a economia". (8)

A existência do estamento impede o desenvolvimento econômico das classes no mercado, orientando politicamente o capitalismo :

"Junto ao rei, livremente recrutada, uma comunidade-patronato, parceria, oligarquia, como quer que a nomeie a censura publica - manda, governa, dirige , orienta, determinando, nao apenas formalmente, o curso da economia e as expressões da sociedade tolhida, impedida, amordaçada". (9)

A existência deste grupo determina uma tendência "paracapitalista e anticapitalista" (10) nos Estado Contemporâneos (marcadamente no Brasil), os quais apresentam um "... predomínio , junto ao foco superior de poder, do quadro administrativo, o estamento que , de aristocratico, se burocratiza ... progressivamente, em mudança de acomodação e nao estrutural". (11)

Neste quadro de predominio de praticas patrimonialistas de exercicio do poder, não e surpreendente que -as "arcana praxis" sejam adotadas como instrumento privilegiado, de acordo com as conveniências dos detentores do poder do Estado: o segredo das coisas públicas é mantido pelo fato das mesmas serem tratadas como "negocios privados".

4. Limites e Critérios de Classificação/Desclassificação

O assunto está longe de ser simples, pois, como se viu, o uso do segredo na política de forma sistemática - o segredo como prática política - remete-se a uma matriz do fazer político marcada por traços culturais profundos, quais sejam o patrimonialismo e as práticas dele derivadas. De qualquer sorte, podem ser esboçadas aqui algumas idéias gerais como contribuição para uma reflexão sobre o tema.

Temos de partir da ideia fundamental de que a Segurança Nacional deve dizer respeito apenas à defesa externa da Nação, bem como às suas relações internacionais de direito público. Com isso, circunscreve-se o segredo de Estado apenas a esse campo e dentro dele, excepcionalmente - evitando que aqueles que temporariamente se assenhoreiem do poder do Estado tornem suas ações internas opacas àqueles que têm o direito de conhecê-las para controlá-las: os cidadãos.

De outro lado, não pode o Governo isubtrair aos olhos dos historiadores e pesquisadores documentos antigos de mais de cinquenta anos, sob pena de desservir à memória histórica da Nação (lembre-se aqui que os tratados da Triplice Aliança com a Grã-Bretanha e os documentos relativos à anexação do Acre, dentre muitos outros, permanecem inacessíveis aos estudiosos até hoje). A fixação de prazos mais ou menos longos para desclassificação documental, conforme o caso, é medida salutar.

Por ultimo, a criação de comissões, nas esferas do Legislativo e Executivo, para examinar-se a conveniência e oportunidade de desclassificação documental abre caminho para que se possam estabelecer limites e critérios de sigilo administrativo (expressão que corporifica contemporaneamente a ideia de segredos de Estado) e assim, examinados caso a caso, possa vir à luz da opinião publica a ação estatal para julgamento. Nos casos de sigilo envolvendo a intervenção do Estado na economia, interna e externamente, a instituição desse tipo de controle e indispensável.

5. Síntese Final

Este trabalho apresentou, inicialmente, uma Introdução na qual se delinearão objeto e objetivo da pesquisa, bem como o método empregado.

A seguir, ainda na Introdução, foram vistas generalidades sobre o segredo, partindo de seu significado lexicográfico, passando pela regulamentação de alguns tipos de segredo, até chegar-se à noção de "Sigilo Administrativo". Como essa idéia tem conexão com um dos temas recorrentes da politica e do direito, qual seja o de "Segredo de Estado", fez-se necessário, no capítulo I, examinar este ultimo tipo de segredo através do pensamento de varios autores do direito e da politica através dos tempos.

Assim, foram apresentados autores que comungam com a pratica do segredo na politica, já a partir de uma reflexão "ex par

te principis" (Maquiavel), já visando a manutenção da polis (Pia-
tão).

Apresentou-se também o pensamento de outros autores que ,
a partir de considerações éticas, rejeitam, em maior ou menor
grau, o uso do segredo na esfera pública. Dentre eles, Kant, A-
rendt, Almino, Espinosa, Bentham e Bobbio.

Também discorreu-se sobre o pensamento de autores que exa-
minaram as práticas secretas no Estado Contemporâneo (Weber e
Schmitt), os quais empreendem uma análise meramente descriti-
va (abstraindo valorações) do fenômeno.

A seguir, no capítulo II, foi empreendido um enfoque ins-
titucional do segredo e da transparência, ou seja, as suas for-
mas de institucionalização através de sua consagração em normas
jurídicas. Desta forma, foram vistos alguns artigos de Constitué-
ções e normas inferiores estrangeiras, bem como a normatização
dos institutos da transparência e do segredo na Carta Vigente e
no Decreto que atualmente rege a matéria no Brasil. Outrossim ,
foi trazido um caso de interpretação, pela Administração e pelo
Judiciário, do dispositivo constitucional instituidor do direito
de acesso às informações governamentais. Por último, empregou-se
o caso da Administração francesa de luta pela transparência, pa-
ra evidenciar-se que a regulamentação jurídica da classificação
documental no Brasil possibilita a manutenção da opacidade nas
relações da Administração com os administrados. Enfatizou-se ai

a necessidade urgente de nova regulamentação que seja coerente com o dispositivo constitucional de acesso às informações governamentais.

Nestas Considerações Finais, por derradeiro, tecem-se algumas reflexões a partir da pesquisa empreendida. Fica aqui patentizado o esforço de algumas Sociedades contemporâneas - através de seus mecanismos de pressão, como a mídia impressa - empreendem para fazer valer o princípio da publicidade administrativa, apesar dos obstáculos apostos a ele. Enfatiza-se o resgate da dimensão ética da política, ideia que no contexto histórico dos Estados fortemente intervencionistas na economia, torna-se de difícil implementação .

A seguir, esboça-se uma análise das práticas políticas que no Brasil possibilitam o amplo uso do segredo na ação governamental cotidiana. Chama-se a isso o "Absolutismo Remanescente". A partir das ideias de Faoro, constata-se que sobrevive, em nossos dias, o patrimonialismo como forma imperante de ação política.

Finalmente, apresentam-se algumas ideias a partir das quais se entende possa ser travada uma luta pela transparência com razoável possibilidade de êxito, colocando-se: a) um critério para classificação (a limitação do uso do segredo de Estado apenas para a esfera externa); b) um critério para desclassificação (estabelecimento de prazos gerais para desclassificação documental); e c) um mecanismo de avaliação de desclassificação documental que permita o estabelecimento de limites e critérios para desclassificação, caso a caso.

N O T A S

- (1) Folha de São Paulo, 1 de julho de 1990, página C-7, "FBI e KGB Apuram Golpes Informatizados".
- (2) cf. HABERMAS, Jurgen. Mudanga Estrutural na Esfera Publica. Trad. de F. Kothe. Rio, Tempo Brasileiro, 1984. 398 p. - p. 269.
- (3) Sobre o assunto, cf. PASOLD, Cesar Luiz. Função Social do Estado Contemporâneo. Florianópolis, Estudantil, 1988. 2^a ed, 104 p.
- (4) cf. capítulo I.
- (5) Ideia extraída do conceito de "capacidade normativa de conjuntura", in PASOLD, Cesar Luiz. "Capacidade Normativa de Conjuntura". Seqüência, Florianopolis, (6): 90-4, dez. 1982,
- (6) cf. FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. P. Alegre, Globo, 1984. 750 p. vol. II, p. 734.
- (7) op. cit. vol. I p. 45.
- (8) id, p. 46.
- (9) id, p. 47.
- (10) id, vol. II, p. 736.
- (11) id, ibid.

B I B L I O G R A F I A

- 1) ADORNO, Theodor e HORKHEIMER, Max. Dialética do Esclarecimento.
Trad. de G. Almeida. Rio, Jorge Zahar, 1985. 253 p.
- 2) ALMINO, João. O Segredo e a Informação. Ética e Política no Espaço Público. S. Paulo, Brasiliense, 1986: 117 p.
- 3) ANDERSON, Perry. El Estado Absolutista. Trad. de S. Juliá. México, Siglo XXI, 1982. 592 p.
- 4) ARENDT, Hannah. Crisis de la República. Trad. de G. Solana: Madrid, Taurus, 1973. 234 p.
- 5) . Entre o Passado e o Futuro. Trad. de M.B. Almeida. S. Paulo, Perspectiva, 1972. 352 p.
- 6) . Homens em Tempos Sombrios. Trad. de D.Boltmann. S. Paulo, Cia. das Letras, 1987. 249 p.
- 7) - O Sistema Totalitário, Trad. de R. Raposo. Lisboa. Dom Quixote, 1978. 622 p.
- 8) BASTOS, Celso.. Curso de Direito Constitucional. S. Paulo, Saraiva, 1989. 372 p.
- 9) BASTOS, Celso e MARTINS, Ives. Comentários à Constituição do Brasil. S. Paulo, Saraiva, 1989. vol. 2, 620 p.
- 10) BENTHAM, Jeremy. Fragments Sobre el Gobierno. Trad. de J.L. Ramos. Madrid, Aguilar, 1973. 133 p.

- 11) BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Buenos Aires, La Ley, 1964. Tomo II, 553 p.
- 12) BÓBBIO, Norberto. As Ideologia e o Poder em Crise. Trad. de J. Ferreira. Brasilia, UnB/Polis, 1988. 240 p.
- 13) . Estado, Governo, Sociedade. Para Uma Teoria Geral da Política. Trad. de M.A. Nogueira. Rio, Paz e Terra, 1987. 173 p.
- 14) . O Futuro da Democracia - Uma Defesa das Regras do Jogo. Trad. de M.A. Nogueira. Rio, Paz e Terra, 1986, 171 p.
- 15) . Qual Socialismo? Debate Sobre uma Alternativa. Trad. de I. Freazza. Rio, Paz e Terra, 1983. 111 p.
- 16) BOBBIO, Norberto et alii. Crisis de la Democracia. Trad. de J. Marfà. Barcelona, Ariel, 1985. 96 p.
- 17) . Dicionário de Política. Trad. de J. Ferreira et alii. Brasilia, UnB, c 1986. 1328 p.
- 18) BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. Rio, Forense, 1986. 627p.
- 19) CADEMARTORI, Sérgio. "A Opinião Pública Como Instrumento de Reflexão Para a Política Jurídica" in Sequência. Florianópolis, (15): 45-51. dez. 1987.
- 20) CARDOSO, Fernando Henrique. A Democracia Necessária. Campinas, Papirus, 1985. 92 p.
- 21) CARLIN, Volnei Ivo. "Uma garantia para os Jurisdicionados: o Mediador na Nova Constituição", "Sequência". Florianópolis,

(10): 14-9, ago. 1985.

- 22) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. A Constituição Federal Comentada. 2^a ed. Rio, Konfino, 1952. vol. I, 410 p.
- 23) ESPINOSA, Benedictus de. Tratado Politico. Trad, de M.S. Chaui et alii. S. Paulo, Abril, 1983. 391 p.
- 24) FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder. P. Alegre, Globo, 1984. 750 p. (2 vols.)
- 25) FERREIRA, Aurelio Buarque de Hollanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 1^a ed. Rio, Nova Fronteira, 1975. 1499 p.
- 26) FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição Brasileira. S. Paulo, Saraiva, 1989. 1^o vol, 579 p.
- 27) Folha de São Paulo, edição de 8/10/88.
- 28) , edição de 1/7/90.
- 29) GLEIZAL, Jean Jacques. "Le Secret Dans L'État", in COUETOUX, Michel et alii. Figures du Secret. Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1981. 257 p.
- 30) HABERMAS, Jurgen. Mudança Estrutural da Esfera Pública. Trad. de F. Xothe. Rio, Tempo Brasileiro, 1984. 398 p.
- 31) KANT, Immanuel. À Paz Perpétua. Trad. de M.A. Zingano. P. Alegre, L & PM, 1989. 85 p.
- 32) KANTOROWICZ, Ernst. "Secretos de Estado. Un Concepto Absolutista y sus Tardios Origenes Medievales", in The Harvard Theological Review, Harvard, (XLVIII): 65-91. 1955 (separata) .

- 33) LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos - Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt. 3. Paulo, Cia. das Letras, 1988. 406 p.
- 34) LASSÈRE, Bruno et alii. La Transparence Administrative. Paris, PUF, 1987. 207 p.
- 35) MAQUIAVELO, Nicolas. Discursos Sobre La Primeira Década de Tito Lívio. Trad. de A.M. Arancón. Madrid, Alianza, 1987. 437 p.
- 36) MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 13^a ed. S. Paulo, RT, 1988. 701 p.
- 37) NORONHA, Edgar Magalhães de . Direito Penal. S. Paulo, Saraiva, 1962, 42 vol, 565 p.
- 38) PASOLD, Cesar Luiz. "Capacidade Normativa de Conjuntura", in "Seqüência". Florianópolis, (6): 90-4, dez. 1982.
- 39) . Função Social do Estado Contemporâneo. Florianópolis, Estudantil, 1988. 104 p.
- 40) PEREIRA JR., Jessç Torres. Tutela Administrativa. Rio, Plurarte, 1983. 168 p.
- 41) PINHEIRO, Hésio Fernandes. "Sigilo Administrativo - Segredo Funcional e Segredo Profissional", in Revista de Direito Administrativo. S. Paulo. (64): 368-82, fev. 1962.
- 42) PLATÃO. A República. Trad. de E. Menezes. S. Paulo, Hemus, s/d, 301 p.
- 43) PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição da Republica

dos Estados Unidos do Brasil. Rio, Guanabara Weissmann Koo gan, 1937. 741 p. Tomo III.

- 44) PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1946. 3ª ed. Rio, Borsoi, 1960. 537 p. Tomo V.
- 45) . Comentários à Constituição de 1967. S. Paulo, RT, 1986. 661 p. Tomo V.
- 46) Revista Juridica; Ano XXXVII, nº 142. Porto Alegre, Síntese, agosto de 1989. 181 p.
- 47) RIGOLIN, Ivan Barbosa. O Servidor Público na Constituição de 1988. S. Paulo, Saraiva, 1989. 228 p.
- 48) ROUANET, Sérgio Paulo. "O Olhar Iluminista", in NOVAES, Adauto et alii. O Olhar. S. Paulo, Cia. das Letras, 1988. 495 p-
- 49) SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio/S. Paulo, Forense, 1976. 581 p.
- 50) SCHMITT, Carl. La Dictadura. Trad. de J.D. Garcia, Madrid, ^ Revista de Occidente, 1972. 352 p.
- 51) . Teoria de la Constitución. Trad. de F. Ayala, Madrid, Alianza, 1982. 380 p.
- 52) SILVA, Golbery do Couto e. Conjuntura Política Nacional: o Poder Executivo & Geopolítica do Brasil. 2ª ed. Rio, José Olympio, 1981. 332 p.
- 53) WEBER, Max. Economia y Sociedad. Trad. de J.M. Echavarria et alii. Mexico, Fondo de Cultura Económica, 1984. 1245 p.

NORMAS JURÍDICAS COMPULSADAS

- 1) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934
- 2) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1946
- 3) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1967
- 4) CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988
- 5) CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA
- 6) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA
- 7) LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ
- 8) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
- 9) CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
- 10) CÓDIGO PENAL BRASILEIRO
- 11) LEI 1.711/52 - ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS CIVIS DA UNIÃO
- 12) LEI 4.215/63 - ESTATUTO DA OAB
- 13) LEI 5.772/71 - CÓDIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
- 14) CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
- 15) DECRETO N9 79.099/77
- 16) DECRETO Ne 96.876/88
- 17) "FREEDOM OF INFORMATION ACT" DOS EUA
- 18) PROJETO DE LEI N^ 878/88 - DEPUTADO LÚCIO ALCÂNTARA (PFL/CE)